نموذج ترخيص

أنا الطالب : محمد علي سعود العازمي أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

معالجة الخسارة في عقود الإجارة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: محمد علي سعود العازمي

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٥/١١/٢٦

معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الإسلامية

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

محمد علي سعود كليب العازمي

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تشرين الثاني، ٢٠١٥

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة) ، و قد أجيزت بتاريخ ٢٢/١١/٢٠١٥م :

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور عبد الرحمن الكيلاني أستاذ / الفقه و أصوله	مشرفا	....
الدكتور عباس الباز أستاذ / الفقه و أصوله	عضوا	....
الدكتور رائد أبو مؤنس أستاذ مشارك / الفقه و أصوله	عضوا	....
الدكتور محمود السرطاوي أستاذ / الفقه المقارن جامعة العلوم الإسلامية	عضوا خارجياً	....

الإهداء

إلى من أمداهما بعونهما و تشجيعهما

إلى اللذين لم يملا سؤال الله التيسير و التوفيق لي

أبي و أمي

إلى من صبر و تحمل غربتي و فرقتي عنهم

زوجتي و أولادي

إلى من رفع عني عارض الجهل و علمني

فاستفدت و تعلمت منهم العلم و الأدب

أساتذتي و مشايخي

إلى طلاب العلم الشرعي و طلاب الدراسات العليا

أهدي هذا البحث

الذي أسأل الله أن يبارك فيه

و يجعله خالصا لوجهه تعالى

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل بعد حمد الله و الثناء عليه جزاء نعمه المتوافرة و آلائه المتكاثرة ، إلى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني الذي تكرم علي بالإشراف على هذه الرسالة ، فلم يأل و لم يدخر جهدا و لا وقتا في تقديم الملاحظات و التصويبات و التوجيهات لتحسين البحث ، و الذي صبر علي و تحمل مني ، و الذي عاملني كما يعامل الأب ابنه ، و أسأل الله أن يكتب له الأجر و المثوبة .

و إلى لجنة المناقشة التي تكرمت بقبول مناقشة البحث .

و إلى الباحثين و المتخصصين و العاملين في حقل المعاملات المالية الذين قدموا للباحث العون و المشورة التي ساهمت بتحسين صورة البحث و إنارة بصيرة الباحث حول البحث و مشكلاته .

قائمة الموضوعات

معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الإسلامية

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

محمد علي سعود كليب العازمي

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني

الملخص

تتناول هذه الدراسة صكوك الإجارة ، و الخسارة الحاصلة و المتوقعة التي ترد على هذا النوع من الصكوك هادفة إلى دراسة المعالجات المطروحة حولها و بيان حكمها و ضوابطها .

و تعرف صكوك الإجارة بأنه أوراق مالية محددة المدة ، تمثل حصة شائعة في ملكية أعيان مؤجرة ، أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، تخول مالكها منافع و تخول مسؤوليات بمقدار ملكيته

و استقر لدى الباحث عند دراسة مفهوم الخسارة توسيع هذا المفهوم ، و أنه لا ينحصر في النقص الحاصل في رأس المال .

كما تناول الباحث دراسة ضمان الطرف الثالث و بين جوازه بضوابط ، كما تناول دراسة التعهد بشراء الأصل بالقيمة الاسمية و انتهت إلى منعه ، و فيما يخص تشكيل حساب احتياطي لرأس المال و العوائد في صكوك الإجارة توصل الباحث إلى جوازه بشرط عدم مبالغة التقدير ، و عدم تضارب المصالح بين مدير صكوك الإجارة و حملة الصكوك .

و ختم الباحث دراسته بأهم النتائج و التوصيات حول حكم المعالجات المذكورة و اقتراح بعض المعالجات الأخرى ، و ما يتحمله كل شخص في عقد صكوك الإجارة .

- **المقدمة :**

الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله أجمعين محمد بن عبد الله و على آله و صحبه أجمعين و سلم تسليما كثيرا

و بعد ،

فإن الله جل و علا خلق الخلق و هو أعلم بهم ، و أعلم بما ينفعهم و يصلح لهم ، فشرع من الأحكام ما فيه صلاحهم في دينهم و دنياهم كما قال تعالى : ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾[١] ، فكانت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان و مكان ، و من الأبواب التي أولى الشارع الحكيم الاهتمام بها باب المعاملات المالية بين الناس ، فنظم الشارع أحكام المعاملات فحرم الربا و الغش ، و أمر بالصدق و الأمانة في المعاملة ، و قد اجتهد العلماء قديما و حديثا في بيان أحكام معاملات الناس في أسواقهم و تجارتهم ، مستنيرين في ذلك بما في الوحيين من أدلة خاصة في المعاملات .

و في زماننا المعاصر تطورت المعاملات المالية بين الناس ، بل و استجدت معاملات في كثير من الجوانب المالية ، و ذلك تبعا لحاجة الناس المتجددة ، و كان لا بد من بيان أحكام هذه المعاملات المستجدة لإقرار الجائز منه ، و التحذير من المحرم منها و إيجاد البديل له إن كانت حاجة الناس ماسة إليه ، و قد انبرى لذلك جمع من العلماء المعاصرين و هيئات الاجتهاد الجماعي في عصرهم : كمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، و المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة .

و من البدائل الشرعية التي طرحها العلماء المعاصرون (الصكوك الإسلامية) التي جاءت بديلا عن السندات الربوية التي تصدرها الحكومات للحصول على التمويل ، فأفتى العلماء المعاصرون بحرمتها و طرحوا الصكوك الإسلامية بديلا عنها ، و أكثر أنواع الصكوك انتشارا : صكوك الإجارة ، و التي أخذت الحظ الوافر من الصكوك فبلغت نسبتها ما يقارب ٨٥% من مجموع الصكوك المصدرة ؛ و السبب في ذلك اتصافها باستقرار و ثبات في العوائد ، و اتصافها بالمرونة حيث تتخذ أكثر من شكل و نموذج لتلبية حاجات الناس المختلفة .

---

[١]) الملك : ١٤ .

و مع كثرة التعامل و التداول و كثرة تقلب أحوال الأسواق التجارية المحلية أو العالمية تكون صكوك الإجارة بطبيعة الأمر معرضة للخسارة ، و معالجة الخسارة قد تكون بأمور و تدابير وقائية ، كما قد تكون بأمور علاجية بعد وقوع الخسارة ، و قد طرح الباحثون و العلماء المتخصصون في الصكوك عدة ضمانات و معالجات للخسارة في الصكوك حتى تلقى قبولا في العالم و تقل نسبة المخاطر فيها لأقل قدر ممكن ، و لكن بعض هذه المعالجات[٢] جعلت عملية الصكوك صورية و لا تكاد تختلف عن السندات إلا في الاجراءات ، و تأتي هذه الدراسة لدراسة المعالجات المطروحة في صكوك الإجارة بأنواعها و بيان حكمها .

– أولا : مشكلة الدراسة:

-تجيب هذه الدراسة عن الأسئلة التالية :

-أولا :ما طرق معالجة الخسارة في صكوك ملكية الأصول المؤجرة ، و ما طرق الوقاية من الخسارة ؟

-ثانيا : ما طرق معالجة الخسارة في صكوك إجارة المنافع و الخدمات ، و ما طرق الوقاية من الخسارة ؟

-ثالثا : ما الطرق المقترحة في قوانين صكوك الإجارة الإسلامية لإعمال قواعد معالجة الخسارة فيها ؟

-رابعا : ما الطرق المقترحة في هيئات المعايير الشرعية و المحاسبية ، و في قرارات الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية لإعمال قواعد معالجة الخسارة فيها ؟

- ثانيا : أهمية الدراسة:

١ -تكمن أهمية الدراسة في أهمية صكوك الإجارة لكونها البديل الشرعي للسندات الربوية المحرمة لتمويل الكثير من المشاريع الحيوية ، و أهميتها كذلك في التنمية الاقتصادية للدول.

٢ -حاجة أصحاب الصكوك و مصدريها إلى معرفة قواعد توزيع الخسارة ، حتى لا يقع ظلم على أحد أطراف عملية الصكوك.

---

[٢]) مثل ضمان الطرف الثالث ، و تعهد المستفيد من الأصول بشرائها بقيمتها الإسمية . انظر : ص : ٦٧ و ٨٠ من هذه الرسالة .

٣ - حاجة أطراف الصكوك إلى معرفة التدابير الوقائية من الخسارة ، و مدى صحة هذه الأمور من الناحية الشرعية.

٤ - حاجة القضاة و المحكمين لمعرفة قواعد معالجة الخسارة في صكوك الإجارة من أجل الفصل بها في منازعات الخسارة في صكوك الإجارة.

٥ - حاجة المجالس التشريعية في الدول الإسلامية إلى معرفة قواعد معالجة الخسارة في صكوك الإجارة من أجل أن يكون القانون و التشريع المتعلق بهذا الشأن سليما من الناحية الشرعية و الفقهية.

٦ - حاجة المؤسسات المالية الإسلامية إلى معرفة قواعد معالجة الخسارة في صكوك الإجارة ، من أجل مراعاتها في حال أخذها لدور الوسيط في إصدار صكوك الإجارة.

- ثالثا : أهداف الدراسة:

١ - استقراء صور معالجة الخسارة في صكوك ملكية الأصول المؤجرة ، و استنتاج القواعد الشرعية و الفقهية لمعالجة هذه الخسائر.

٢ - استقراء معالجة الخسارة في صكوك إجارة المنافع و الخدمات ، و استنتاج القواعد الشرعية و الفقهية لمعالجة هذه الخسائر.

٣ - استقراء و تحليل المعايير الشرعية المعتمدة و المعالجات الموجودة للخسائر في صكوك الإجارة بأنواعها ، و اقتراح تعديل ما يحتاج منها إلى تعديل.

٤ - استنتاج قواعد معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الإسلامية .

- رابعا : صعوبات الدراسة :

واجهت الباحث في إعداده بعض الصعوبات و المتمثلة في عدم تصور بعض العاملين في حقل الرقابة الشرعية على الصكوك لموضوع الخسارة ، حتى قال بعضهم (ليس عندنا خسارة في صكوكنا) .

- خامسا : الدراسات السابقة :

١ - قحف ، الدكتور منذر ، الإجارة المنتهية بالتمليك و صكوك الأعيان المؤجرة ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة – الرياض ، سنة ٢٠٠٠م .

تناول الدكتور منذر قحف في القسم الأول من بحثه موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك من حيث التعريف و التكييف و أحكامها ، و في القسم الثاني تناول صكوك التأجير فذكر تعريفها ، و تناول المسائل الفقهية المتعلقة بتأصيل عملية صكوك التأجير مثل : إجارة المشاع ، بيع العين المؤجرة أثناء فترة إجارتها ، إجارة الموصوف بالذمة ، العمر الاقتصادي للعين المؤجرة .

و تناول خصائص صكوك الإجارة من حيث الثبات النسبي فيها ، و خضوع الصكوك لعوامل السوق ، و أنها تلبي حاجة المشروعات للأعمال الجديدة ، و أن صكوك التأجير تحتوي على جميع العوامل التي تجعلها قابلة للتسييل الأمر الذي أدى إلى انتشارها .

و تناول مسألة العائد الذي يستحقه صاحب الصك و يتكون من : الأجرة التعاقدية مع المستأجر محسوما منها ما يقع على المالك من نفقات تأمين و صيانة ، و قيمة العقار بعد انتهاء صكوك الإجارة ، و قرر د. قحف أن هناك علاقة عكسية بين سعر طرح الصك و العائد المتوقع منه ، و يرى الباحث أنه من الممكن حصول الخسارة مع عدم مراعاة هذه العلاقة التي قررها د. قحف .

٢ ميرة ، الدكتور حامد بن حسن بن محمد ، صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ، الناشر : دار الميمان – الرياض – ، الطبعة الأولى : ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م .

تناولت دراسة الدكتور حامد في كتابه صكوك الإجارة دراسة وافية ، و كانت من أولى الدراسات حول موضوع صكوك الإجارة ، فتناول أقسام صكوك الإجارة و تعريف هذه الأنواع و أحكامها ، و قام بدراسة أهم مسائل الإجارة في الفقه الإسلامي المتعلقة بصكوك الإجارة مثل : مسألة إعادة تأجير المستأجر لما استأجره ، و مسألة إجارة الموصوف في الذمة .

و تناول أيضا في المبحث الثالث من الفصل الثالث استرداد صكوك الإجارة و انتهاءها ، و ذكر من صور انتهائها هلاك العين المؤجرة ، و انتهاء مدة الإجارة .

و ما يتعلق بالدراسة هنا ما ذكره الدكتور حامد من هلاك العين المؤجرة ، لكن الدكتور لم يتطرق لتفصيل هذه المسألة ، و على من تقع تبعة الهلاك ؟ و كيفية التضمين بناء على السبب الذي أدى للهلاك ؟ ، كما أن هلاك العين المؤجرة ليست الصورة الوحيدة للخسارة في صكوك الإجارة ، فالدكتور حامد لم يستوعب صور الخسارة الأخرى :

كالخسارة الحاصلة من ارتفاع التكاليف ، أو الخسارة الحاصلة من الظروف الطارئة و الأعذار .

٣ -الجاسر ، مطلق جاسر مطلق ، صكوك الإجارة و أحكامها في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالاقتصاد الإسلامي ، رسالة ماجستير بإشراف أ.د محمد نبيل غنايم ، جامعة القاهرة : ٢٠٠٨م.

تناول الباحث في دراسته صكوك الإجارة و تأصيلها الفقهي ، و دراسة الأستاذ الجاسر تزيد على دراسة د. حامد ميرة بأنها قارنت الدراسة بالاقتصاد الإسلامي ، و لم تقصر الدراسة على الناحية الفقهية ، فتناول الأستاذ الجاسر تاريخ صكوك الإجارة و أثرها على الاقتصاد الإسلامي ، كما قام بدراسة مراحل صكوك الإجارة دراسة شرعية : من مرحلة التحضير و الاكتتاب إلى مرحلة التشغيل و التصفية ، و لكن الأستاذ الجاسر لم يتطرق لعملية الخسارة و كيفية علاجها معالجة عادلة و صحيحة من الناحية الشرعية .

٤ -كليب ، أحمد محمد أحمد ، الخسارة مفهومها ، و معايير احتسابها و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراة في الفقه و أصوله بإشراف أ.د عباس الباز ، الجامعة الأردنية : ٢٠٠٩ م .

تناول الدكتور كليب في رسالته تعريف الخسارة و تنظيرها عند الفقهاء ، و استفاد الباحث من رسالة الدكتور كليب في معرفة طريقة معالجة الخسارة عند الفقهاء ، و تقسيم هذه المعالجة إلى معالجة وقائية ، و إلى معالجة علاجية أي بعد وقوع الخسارة .

و تعرض الدكتور كليب في الفصل الثالث لأسباب الخسارة قديما ككون المبيع معيبا ، و حديثا كسوء إدارة المشروع ، و تطرق في الفصل السادس لتطبيقات الخسارة في المصارف الإسلامية كمسألة توريق الديون ، و مسألة إلزام المدين المماطل بالخسارة التي تسبب بها .

٥ -كمالي ، الدكتور محمد هاشم ، تحليل شرعي لبعض مسائل الإجارة التمويلية الإسلامية ، بحث علمي محكم منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي مجلد ٢٢ عدد ١ ، سنة ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م .

تناول الدكتور كمالي في دراسته تعريف عقد الإجارة ، و قرر بأن الإجارة المنتهية بالتمليك ليست عقدا جديدا ، و إنما هو توسع في عقد الإجارة ، و تناول في البند الرابع من دراسته المسؤولية عن الخسارة في عقد الإجارة التمويلية أو المنتهية بالتمليك ، و قال بأن الأصل أن تكون مسؤولية الخسارة على المؤجر مالك الأصل ؛ لأن يد المستأجر يد أمانة على الأصل كما هو مقرر عند الفقهاء ، و قرر بأن كون يد المستأجر يد أمانة لا يعفيه من الخسارة نهائيا ، و ذكر مثال تقلب أسعار الأجرة – على اعتبار أن هذا العقد طويل المدة عادة – فهل يعفيه ذلك من الخسارة الواقعة على المالك ، و قرر بأنه يجوز للمالك أن يجعل الإجارة متغيرة (عائمة) حسب السوق باشتراط ذلك على المستأجر .

و في البند السابع من رسالته تناول الدكتور كمالي سندات المديونية أو الصكوك و ذكر صكوك الإجارة بأنها الأكثر انتشارا بين الصكوك ، و أنها معرضة أيضا للمخاطر الناجمة عن السوق العالمية ، و أن العائد المتحقق من صكوك الإجارة لا يمكن تحديده مسبقا .

و تناول الدكتور كمالي مسألة استعمال التورق كأداة من أدوات مواجهة المخاطر التي قد تواجه صك الإجارة ، و قال بأن التورق المبني على الإجارة يكون مبنيا على أصل يستند عليه بخلاف التورق المبني على الدين .

و دراسة الدكتور كمالي كانت متوجهة إلى عقد الإجارة التمويلية (المنتهية بالتمليك) و عقد الإجارة التمويلية و إن كان أحد صور صكوك الإجارة ، إلا أن للصكوك صورا أخرى تختلف أحكامها عن عقد الإجارة التمويلية ، الأمر الذي ينبني عليه الاختلاف في بعض المعالجات و صورها .

٦- العنزي ، سعود بن ملوح ، الصكوك الإسلامية : ضوابطها و تطبيقاتها المعاصرة ، رسالة دكتوراة في الفقه و أصوله بإشراف أ.د محمود السرطاوي ، الجامعة الأردنية ٢٠١٠م .

تناول العنزي في رسالته الصكوك الإسلامية بأنوعها ، فذكرها مفهوم الصكوك و تكييفها ، و خصائصها و تاريخ ظهورها ، كما تناول أنواع الصكوك مثل : صكوك المرابحة ، و صكوك الإجارة ، و صكوك السلم و الاستصناع ، و صكوك الشركة و المضاربة ، و دراسته توجهت لبيان مفهوم هذه الأنواع و تكييفها و الحكم الشرعي لها .

و الذي يتعلق بدراسة الباحث ما ذكره العنزي في المبحث الأول من الفصل الثالث من رسالته حول الضمان في الصكوك الإسلامية ، و تناول مسألة ضمان مصدر الصكوك لرأس المال و اختيار الرأي القائل بالحرمة ، كما ذهب إلى فساد شرط الضمان على مصدر الصكوك مع صحة العقد ، كما أنه تناول مسألة ضمان الطرف الثالث و اختار القول بجواز ضمان الطرف الثالث على سبيل التطوع لا على سبيل الالتزام ، و العنزي بحث المسألة من جهة ضمان رأس المال فقط ، و لم يتطرق لقضية ضمان طرف ثالث لعوائد الصكوك المتوقعة ، و بحث في المبحث ذاته مسألة التعهد بشراء القيمة الاسمية و أخذ بالرأي المانع من هذه التعهد ، و أرشد إلى تشكيل هيئة لحماية مصالح حملة الصكوك و لو أخذت الهيئة أجرا على عملها مثل : مكاتب المحاسبة .

- **ما ستضيفه هذه الدراسة على الدراسات السابقة :**

الذي ستضيفه هذه الدراسة دراسة ما يتعلق بالخسارة الحاصلة في صكوك الإجارة على وجه الخصوص ، و كيفية توزيع الخسائر فيها بين حملة الصكوك (و هم أصحاب الملكية) و غيرهم من أطراف عملية التصكيك كالمصدر و المستفيد ، فصكوك الإجارة لها خصائص تميزها عن غيرها من العقود المسماة .

كما سيقوم الباحث بدراسة صور الخسارة في صكوك الإجارة بشيء من التفصيل توصلا إلى القواعد و الحلول السليمة لمعالجة خسائرها معالجة وقائية ، و معالجة بعد وقوع الخسارة .

سادسا : منهج البحث :

سيعتمد الباحث المنهج العلمي القائم على:

١- **المنهج الوصفي** : بحيث يجمع الباحث المعلومات المتعلقة في الموضوع محل البحث من مصادرها ، و ترتيبها ترتيبا يتناسب و البحث و مواضيعه.

٢- **المنهج التحليلي** : بحيث يقوم الباحث بتحليل صور الخسارة في صكوك الإجارة و بيان أجزائها.

٣- **المنهج المقارن** : بحيث يقارن الباحث بين أقوال العلماء ، و يختار منها القول الراجح ، متبعا في ذلك قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء.

- **سابعا : خطة البحث :**
- **الفصل الأول : محددات الدراسة :**
- المبحث الأول : عقد الإجارة : المفهوم ، المشروعية ، المقومات .
- المبحث الثاني : صكوك الإجارة : المفهوم ، الأنواع ، الخصائص .
- المبحث الثالث : مفهوم الخسارة في اللغة و الاصطلاح .
- المبحث الرابع : مفهوم الخسارة عند المحاسبين و الاقتصاديين .
- **الفصل الثاني : طرق معالجة الخسارة في صكوك ملكية الأصول المؤجرة .**
- **المبحث الأول : طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الواردة على أصل معين .**
- المطلب الأول : ضمان الطرف الثالث .
- المطلب الثاني : التعهد بشراء الأصول .
- المطلب الثالث : تشكيل حساب احتياطي .
- **المبحث الثاني : طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الواردة على أصل موصوف في الذمة .**
- المطلب الأول : معالجة الخسارة في صكوك إجارة العين الموصوفة في الذمة المبنية على أساس البيع على الصفة .
- المطلب الثاني : معالجة الخسارة في صكوك إجارة العين الموصوفة في الذمة المبنية على أساس عقد الاستصناع .
- **الفصل الثالث : طرق معالجة خسارة صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة ، و صكوك إجارة الخدمات (الأعمال) .**
- **المبحث الأول : طرق معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة.**
- المطلب الأول : معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة .
- المطلب الثاني : معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة .
- **المبحث الثاني : طرق معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات :**
- المطلب الأول : معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات المقدمة من طرف معين .

-الفصل الأول : محددات الدراسة

- **المبحث الأول : عقد الإجارة : المفهوم ، المشروعية ، المقومات .**

- **المبحث الثاني : صكوك الإجارة : المفهوم ، الأنواع ، الخصائص .**

- **المبحث الثالث : مفهوم الخسارة في اللغة و الاصطلاح .**

- **المبحث الرابع : مفهوم الخسارة عند المحاسبين و الاقتصاديين .**

- **المبحث الخامس : أسباب الخسارة قديما و حديثا .**

الفصل الأول

محددات الدراسة

لما كان البحث متناولا لموضوع الخسارة و معالجتها في صكوك الإجارة اقتضى ذلك التقديم بمقدمة تتضح فيها مصطلحات الدراسة ، فلا بد من التعريف بعقد الإجارة و شروطه و أركانه و أهم أحكامه ، و كذلك التعريف بصكوك الإجارة باعتبارها عقدا جديدا انبنى على الإجارة التقليدية مع شيء من التغيير ، و كذلك مفهوم الخسارة عندالفقهاء و الاقتصاديين إذ ما يراه الاقتصادي خسارة قد لا يراه الفقيه كذلك .

المبحث الأول

عقد الإجارة

المفهوم ، المشروعية ، المقومات

تناول الفقهاء المسلمون عقد الإجارة بشيء من البسط و التفصيل ؛ لما لهذا العقد من أهمية و حاجة الناس له ، و الباحث يرمي إلى بيان مفهوم هذا العقد عند الفقهاء ، و بيان أركانه و شروطه بما يتناسب و مقدمة البحث و تمهيده .

المطلب الأول

مفهوم عقد الإجارة ، و الألفاظ ذات الصلة

- **أولا : الإجارة لغة :**

الإجارة : من أجر و الألف و اللام و الجيم أصلان : الأول الكراء و الجزاء على العمل ، و الثاني جبر عظم الكسير ، و المعنى الجامع بينهما أن الأجرة كالجبيرة تجبر ما لحق العامل فيها من كد و عمل[٣].

[٣]) ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي (ت: ٣٩٥ هـ) ، **معجم مقاييس اللغة** : كتاب الهمزة ، باب الهمزة و الجيم و ما يثلثهما ، مادة أجر (٦٢/١) ، الناشر : دار الفكر ، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م ، تحقيق : عبد السلام هارون .

فالأجر عند العرب يشمل كل ما يعطى مقابل العمل ، و يدخل فيه مهر الزواج فتقول : أجر المرأة أي مهرها[٤] ، وقد جاء ذلك في قوله تعالى : { **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ** }[٥] .

و الأجر كما يشمل الثواب على العمل الدنيوي ، يطلق أيضا على الثواب و الجزاء الأخروي ، كما جاء في قوله تعالى : { **وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا ، وَإِذًا لَّآتَيْنَاهُم مِّن لَّدُنَّا أَجْرًا عَظِيمًا** }[٦]، و ما روت أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنه قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : (ما من عبد تصيبه مصيبة، فيقول: { **إِنَّا لِلَّـــهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ** }[٧] ، اللهم أجرني في مصيبتي، وأخلف لي خيرا منها، إلا أجره الله في مصيبته، وأخلف له خيرا منها ، قالت: فلما توفي أبو سلمة، قلت: كما أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخلف الله لي خيرا منه رسول الله صلى الله عليه وسلم)[٨].

فكان الأجر لغة يطلق على جزاء العمل ، و ما يستحقه العامل بعد حبس وقته ، سواء كان عمله دنيويا أو أخرويا ، و يأتي على إجارة الدار بثواب و عوض متفق عليه[٩] ، و الاسم منه : الإجارة و الأجرة ، و تستعمل العرب لفظا آخر للأجرة و هو : الكراء .

- **ثانيا : الإجارة اصطلاحا :**

تنوعت عبارات الفقهاء و اصطلاحاتهم حول تعريف (عقد الإجارة) إلا أنهم اتفقوا على أنه عقد وارد على المنافع[١٠].

---

[٤]) ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي (ت : ٧١١هــ) ، **لسان العرب** : كتاب الراء ، فصل الألف مادة : أجر (١١/٤) ، الناشر : دار صادر ، الطبعة الثالثة : ١٤١٤هــ .

[٥]) الأحزاب : ٥٠ .

[٦]) النساء : ٦٦ و ٦٧ .

[٧]) البقرة : ١٥٦ .

[٨]) مسلم ، أبو الحسين بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هــ) ، **الصحيح** : كتاب الكسوف ، باب ما يقال عند المصيبة (٦٣٢/٢) (ح ٩١٨) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

[٩]) ابن ، منظور لسان العرب (١١/٤) .

[١٠]) انظر : أبو سليمان ، أ.د عبد الوهاب إبراهيم ، عقد **الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية** ص : ٢١ ،بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامية للتنمية : ١٤٢٠هــ .

عرف الحنفية الإجارة بأنها : عقد على المنفعة بعوض هو مال[١١] ، أو أنها تمليك نفع مقصود من العين بعوض[١٢].

فيلاحظ في تعريفهم أن المعقود عليه المنفعة ، و ذكروا العوض ليفرقوا بين الإجارة و غيرها من العقود التي فيها بذلٌ للمنفعة من غير عوض كالإعارة ، و مع إن صاحب التعريف الأول – السرخسي – لم يذكر معلومية المعقود عليه إلا أنه اشترطها في شرحه التعريف[١٣]، و في التعريف الثاني ذكر شرط – كما سيجيء في الشروط – أن يكون النفع مقصودا من العين ، فمن استأجر ثيابا ليتجمل بها لا ليستر عورته بها كانت الإجارة فاسدةً عندهم[١٤]، و هذا أمر مرده إلى العرف فالناس اليوم قد تستأجر ثيابا لتتجمل بها في أفراحهم و مناسباتهم .

و عرفها المالكية بقولهم : بيع المنافع الطارئة عن الرقاب مع الساعات والأيام والشهور والأعوام دون الرقاب[١٥]، و بعبارة أخرى : بيع منافع معلومة بعوض معلوم ، و يطلقون لفظ الإجارة على منافع الآدمي ، و أما غير الآدمي فيطلقون على منافعه الكراء[١٦].

أيضا عند المالكية المعقود عليه المنفعة ، و المنافع المعقود عليها طارئةٌ بعد العقد ، و الطارئة أي الخارجة من العين المنتفع فيها[١٧]، و يكون خروجها شيئا فشيئا بمضي مدة من

---

[١١]) السرخسي ، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت : ٤٨٣هـ) **المبسوط** (٧٤/١٥) ، الناشر : دار المعرفة –بيروت ، سنة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م

[١٢]) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت: ١٢٥٢هـ) ، **رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين** (٤/٦) ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية :١٤١٢هـ – ١٩٩٢م

[١٣]) السرخسي ، المبسوط (٧٥/١٥) .

[١٤]) انظر : ابن عابدين ، مرجع سابق .

[١٥]) ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) ، **الكافي في فقه أهل المدينة** (٧٤٤/٢) ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة – الرياض ، الطبعة الثانية : ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ، تحقيق : محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني .

[١٦]) الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي (ت: ٩٥٤هـ) ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** (٣٨٩/٥) ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

[١٧]) طرأ في اللغة تطلق على ما خرج أو أتى من بلد آخر ، و تطلق على ما خرج من فجوة ، كقولك طرأ القوم : إذا أتوا من مكان آخر فجاءة أو خرجوا من فجوة ، فكأن العين فجوة تخرج منها المنفعة شيئا فشيئا . انظر ابن منظور ، لسان العرب : كتاب الهمزة ، فصل الطاء المهملة (١١٤/١) .

الزمن بعد العقد ، و في التعريف الثاني ذكر المعلومية و هو القيد الذي خلا منه التعريف الأول و تعريف الحنفية السابق .

و جاء تعريف الإجارة عند الشافعية بأنها : عقد يرد على منافعَ مقصودةٍ قابلةٍ للبذل والإباحة، على شرط الإعلام مع العوض المبيّن[١٨]، و بعبارة قريبة : عقد على منفعة مقصودة

معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[١٩].

فالشافعية أكدوا على شرط أن تكون المنفعة مقصودة كما مر في تعريف الحنفية ، و ذكروا أيضا شرط المعلومية في الأجرة و المنفعة ، و مما أكدوا عليه أنه يخرج بقيد المعلومية في التعريف : القراض (المضاربة) ، حيث إن عمل المضارب فيها غير معلوم بخلاف الإجارة[٢٠].

و عرفها الحنابلة بقولهم : الإجارة هي بيع المنافع[٢١] ، و بعبارة أوسع : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة ، أو موصوفة في الذمة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم[٢٢].

و تعريف الحنابلة الأخير اختاره أ.د أبو سليمان في بحثه على سائر التعاريف ؛ لأنه استوفى ما في التعريفات السابقة[٢٣] ، و زاد عليها بأن ذكر أنواع الإجارة الثلاثة : على عين حاضرة ، و على موصوفة في الذمة ، و على العمل .

---

[١٨]) الجويني ، إمام الحرمين ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت:٤٧٨هـ) ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** (٦٥/٨) ،الناشر : دار المنهاج ، الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، تحقيق أ.د عبد العظيم الديب .

[١٩]) الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت:٩٧٧هـ) ، مغني **المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** (٤٣٨/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الثانية :١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

[٢٠]) المرجع السابق .

[٢١]) ابن قدامة ،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي (ت:٦٢٠هـ) ، **المغني** (٣٢٢/٥) ، الناشر : مكتبة القاهرة سنة : ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

[٢٢]) البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (ت: ١٠٥١هـ) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (٥٤٦/٣) ، الناشر : دار الكتب العملية – بيروت .

[٢٣]) أ.د أبو سليمان ، الإجارة ص: ٢٢ .

- **مما يلاحظ في تعريفات المذاهب للإجارة :**

١ - أن الفقهاء اتفقوا على أن المعقود عليه في عقد الإجارة هو المنفعة .

٢ - أن الفقهاء اتفقوا على أن عقد الإجارة يفيد ملكية المستأجر لمنفعة العين المقصودة بعوض يبذله للمؤجر .

٣ - تباين الفقهاء في تعريفاتهم بذكر بعض الشروط ، حيث يتبين للباحث أن كل مذهب ذكر الشروط الهامة عنده : فالحنفية ذكروا شرط أن تكون المنفعة مقصودة عند الناس ، و الجمهور ذكروا شرط المعلومية في المنفعة و الأجرة ، و زاد الشافعية كون المنفعة قابلة للبذل و قابلة للإباحة أيضا .

- **التعريف المختار لعقد الإجارة :**

التعريف المختار لدى الباحث هو تعريف الحنابلة ، و هو ما اختاره العديد من العلماء و الباحثين المعاصرين[٢٤] ، و فيما يلي ذكر محترزات التعريف :

- أن الإجارة عقد[٢٥] : لما فيها من ارتباط الإيجاب بالقبول بين المؤجر و المستأجر فهي ليست وعدا ، فالإجارة إذا تمت صحيحة كانت ملزمة لطرفيها .
- على منفعة : قيد أخرج به العقد على الأعيان ، حيث العقد على الأعيان عند الفقهاء يسمى بيعا ، و على المنافع إجارة[٢٦].
- مباحة : لإخراج المنافع المحرمة كإجارة الدور لمن يصنع خمرا ، و لا يدخل في هذا القيد ما أبيح للضرورة بل لا بد أن تكون العين المؤجرة مباحة في الأحوال العادية دون حال الضرورة و الحاجة[٢٧].

---

[٢٤]) انظر : أ.د أبو سليمان ، الإجارة ص : ٢٢ ، و د. منذر قحف ، **الإجارة المنتهية بالتمليك و صكوك الأعيان المؤجرة** ص : ٦ ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة الثانية عشرة – الرياض سنة : ٢٠٠٠م ، و د. الزيدانيين ، هيام محمد ، **عقد الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة مقارنة** ص: ١١٤ ، بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة و القانون – الجامعة الأردنية ، مجلد ٣٩ عدد ١ سنة ٢٠١٢ .

[٢٥]) **يعرف العقد عند الفقهاء بأنه** : اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول ، انظر : – قلعجي ، محمد رواس ، و قنيبي ، حامد صادق ، معجم لغة الفقهاء ص: ٣١٧ ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .

[٢٦]) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٤٣٨/٣) ، و أبو سليمان ، الإجارة ص: ٢٢ .

[٢٧]) انظر : أبو سليمان ص: ٢٢ .

- معلومة[٢٨] : حيث خرجت المنفعة المجهولة لوجود الغرر المفسد للعقد[٢٩]، و كما في تعريف الشافعية أنهم أخرجوا بهذا القيد الجعالة و القراض حيث المنفعة فيهما مجهولة[٣٠] .
- تؤخذ شيئا فشيئا : و هذا يبين طبيعة عقد الإجارة حيث المنافع تطرأ من العين مع الأيام كما مر عند المالكية[٣١].
- مدة معلومة : قيد أخرجوا به عقد النكاح حيث هو عقد على منفعة و عوض معلومين ، إلا أنه غير محدد المدة[٣٢].
- من عين معلومة : و هذا إشارة إلى شرط المعلومية حيث إن الجهالة تفسد العقد كما ذكر في قيد (المنفعة المعلومة)، و هذا النوع الأول من الإجارة و يسمى بـــ : إجارة الأعيان .
- أو موصوفة في الذمة : و هذا النوع الثاني من الإجارة ، و هو أن تكون العين المؤجرة موصوفة بالذمة مضبوطة بصفات معينة ، و يسمى هذا النوع بـــ : سلم المنافع لأنه مركب من عقد السلم و عقد الإجارة[٣٣].
- أو عمل معلوم : وهذا النوع الثالث من الإجارة ، و يدخل في إجارة العين[٣٤] .
- بعوض معلوم : قيد أخرج به ما فيه بذل للمنفعة المباحة المعلومة بغير عوض كما في العارية و الوصية بالمنفعة دون العين[٣٥].
- **و أسباب اختيار التعريف ما يلي :**

١ -أنه جمع ما في التعريفات السابقة عند مختلف المذاهب من قيود و محترزات[٣٦].

---

[٢٨]) قال الإمام السرخسي : (ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة وعلى العمل أخرى وفي الوجهين لا بد من إعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به المنازعة فإعلام المنفعة ببيان المدة، أو المسافة) . انظر : المبسوط (٧٥/١٥) .

[٢٩]) الزيدانيين ، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ص : ١١٤.

[٣٠]) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٤٣٨/٣) .

[٣١]) انظر ص: ٣ .

[٣٢]) د. الزيدانيين ، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ص: ١١٤ .

[٣٣]) نصار ، أحمد محمد ، فقه الإجارة الموصوفة في الذمة و تطبيقاتها في المنتجات المالية الإسلامية لتمويل الخدمات ص : ١٠٢ ، بحث مقدم لندوة البركة الثلاثون : دور المشتقات في إحداث الأزمة المالية سنة : ٢٠٠٩م .

[٣٤]) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٤٤٣/٣) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٥/٤) .

[٣٥]) السرخسي ، المبسوط (٧٤/١٥) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٣٨/٣)

[٣٦]) أ.د أبو سليمان ، الإجارة ص : ٢٢ .

٢ -أن التعريف جامع لأنواع عقد الإجارة ، مانع من دخول غيره من العقود التي فيها بذل للمنفعة[٣٧].

٣ -أنه بين طبيعة عقد الإجارة من حيث إنه عقد ملزم لطرفيه ، و فيه بيان لطبيعة المعقود عليه وهو المنفعة ، و أنها تؤخذ شيئا فشيئا .

- ثالثا : الألفاظ ذات الصلة بمفهوم عقد الإجارة :

١ -البيع :

يعرف البيع عند الفقهاء بأنه مبادلة مال بمال على سبيل التمليك بعوض[٣٨]، و الإجارة نوع من البيع لما فيه من التمليك إلا أنها بيع المنافع ، فالمعقود عليه في الإجارة منفعة العين و في البيع العين نفسها[٣٩]، كما أن المعقود عليه في الإجارة لا يستوفى دفعة واحدة و إنما شيئا فشيئا

كما مر في التعريف بخلاف البيع فالمعقود عليه يستوفى دفعة واحدة ، كما أن الأجارة أوسع من البيع أحيانا ، فليس كل ما تجوز إجارته يجوز بيعه ، و مثاله ذلك الحر و الحرة تجوز إجارتهما و لا يجوز بيعهما[٤٠].

٢ -الإعارة :

و هي تمليك منفعة العين بغير عوض على أن ترد العين[٤١] ، فالإعارة و الإجارة اشتركا في أن المعقود عليه هي منفعة العين ، و أن من شرط الإجارة و الإعارة أن ترد العين المنتفع بها و لا تهلك[٤٢] ، فلا تصح الإجارة و الإعارة لعين تستهلك عن استعمالها كالشموع و الطعام مثلا ، فإن هلكت كان على المستأجر و المستعير الضمان بتعديه و العكس بالعكس ، و تفارق الإجارة الإعارة بأن الإجارة من عقود المعاوضات التي يبذل فيها عوض مقابل المعقود عليه ، بخلاف الإعارة فهي من عقود التبرعات لا يكون فيها بذل عوض[٤٣].

---

٣٧) د. الزيدانيين ، الإجارة ص: ١١٤ .

٣٨) قلعجي و قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص: ١١٣ .

٣٩) ابن قدامة ، المغني (٣٢٢/٥) .

٤٠) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٣/١)

٤١) قلعجي و قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص: ٧٤

٤٢) كما سيأتي ذكره في شروط الإجارة .

٤٣) الشربيني ، مغني المحتاج (٤٣٨/٣) ، ابن عابدين ، رد المحتار (٤/٦) ، الموسوعة الفقهية (٢٥٣/١) .

٣ -الجعالة :

تعرف الجعالة عند الفقهاء بأنها : التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله[٤٤]، و تفترق عن الإجارة أن حصول الأجر فيها مظنون و هو مرهون بتمام العمل الذي جعل الجعل عليه كخياطة ثوب[٤٥] أو رد فقيد ، و أيضا الجاعل لا ينتفع بعمل العامل كما في الإجارة و إنما ينتفع بتمام العمل ، و الجعالة غير لازمة بخلاف الإجارة[٤٦] ، و يصح أن يكون العمل و المدة فيها مجهولين[٤٧] بخلاف الإجارة فالعلم شرط في المدة و العمل حتى تصح الإجارة.

٤ -العمرى:

و هي أن يجعل رجل داره لرجل عمره ، فإذا مات ترد عليه[٤٨] ، هبة منافع شيء مدة حياته[٤٩]، و وجه الشبه بينهما أن المالك ينقل للشخص الاخر منفعة الدار دون رقبتها ، و الفرق بينها و بين الإجارة أن العمرى محددة المدة ، فهي مقدرة بموت أحدهما ، إما موت صاحب الدار ، أو موت المنتفع منها ، كما أن نوع من الهبة و تكون بدون أجر ، بخلاف الإجارة التي من شروطها معلومية الأجرة .

المطلب الثاني

مشروعية عقد الإجارة

ثبتت مشروعية الإجارة بالقرآن و السنة و الإجماعو القياس :

- **أولا : من القرآن :**

١ -قال تعالى : (**فَانطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ ۖ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا**)[٥٠].

---

[٤٤]) الشربيني ، مغني المحتاج (٦١٧/٣)

[٤٥]) كانت الخياطة في السابق عمل يعسر ضبطه ، أما في زمننا فالخياطة مضبوطة بمقاييس محددة ، فتكون الخياطة في زامننا أقرب إلى الإجارة منها إلى الجعالة .

[٤٦]) الموسوعة الفقهية (٢٥٣/١) ،

[٤٧]) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٦٢٠/٣) ، البهوتي ، كشاف القناع (٢٠٣/٤)

[٤٨]) ابن عابدين ، رد المحتار (٧٠٧/٥) .

[٤٩]) قلعجي و قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص : ٧٧ .

[٥٠]) الكهف آية : ٧٧ .

وجه الدلالة : أنها تدل على جواز أخذ الأجرة على إقامة الجدار الآيل للسقوط[٥١] ، حيث عرض موسى على الخضر عليهما السلام أخذ الأجرة مقابل عمله ، و لو كانت غير جائزة ما عرض موسى ذلك عليه .

٢ - قال تعالى : (**قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**)[٥٢].

وجه الدلالة : في الآية على أن الإجارة كانت معروفة عندهم و مشروعية و شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه[٥٣] ، و هذا حال الإجارة حيث يتعامل جميع الناس[٥٤].

٣ - قوله تعالى : (**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**)[٥٥].

- **ثانيا : من السنة :**

١ - عن عائشة رضي الله عنها: (واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبو بكر رجلا من بني الديل، ثم من بني عبد بن عدي هاديا خريتا)[٥٦].

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعط أجره[٥٧].

---

[٥١]) ابن قدامة ، المغني (٣٢١/٥)

[٥٢]) القصص آية : ٢٦ .

[٥٣]) السرخسي ، المبسوط (٧٤/١٥) ، **و هذا الصحيح الذي عليه جمهور الفقهاء و الأصوليين** أن النبي صلى الله عليه و سلم و أمته متعبدون بشرع من قبلهم إلا ما نسخ منها . انظر : الزركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر (ت:٧٩٤هـ) ، البحر **المحيط في أصول الفقه** (٤٣/٨) ، الناشر : دار الكتبي ، الطبعة الأولى : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

[٥٤]) ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت: ٥٤٣هـ) ، أحكام القرآن (٤٩٤/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثالثة : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، مرجعة : محمد عبد القادر عطا .

[٥٥]) الطلاق : ٦ .

[٥٦]) رواه البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت:٢٥٦هـ) ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بـ(صحيح البخاري) : كتاب الإجارة ، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام (٨٨/٣) ح (٢٢٦٣) ، الناشر : دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢ه ، تحقيق : محمد زهير الناصر ، ترقيم الأحاديث : محمد فؤاد عبد الباقي .

٣ -عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم: (احتجم وأعطى الحجام أجره، واستعط)[٥٨]

وجه الدلالة : فعله صلى الله عليه و سلم ، حيث فعله داخل في السنة[٥٩] المصدر الثاني من مصادر التشريع .

- **ثالثا : الإجماع :**

أجمع أهل العلم في كل عصر و مصر على جواز الإجارة ، و جواز العقد على منفعة العين بعوض ، إلا ما نقله العلماء عن عبد الرحمن بن الأصم[٦٠] من إنه منع الإجارة بحجة أن المعقود عليه – المنفعة – معدوم أثناء العقد ، لكن هذا لا يمنع انعقاد الإجماع[٦١].

- **القياس :**

الناس تحتاج إلى المنافع كحاجتها للأعيان ، بل ربما أزيد ؛ لأنه ليس كل إنسان بمقدوره أن يتملك ، و قد يحتاج منفعة عين معينة ، يقدر على أجرتها و لا يقدر على ثمنها ، فلما أجاز الشارع العقد على الأعيان دل ذلك على جوازه أيضا في منافع تلك الأعيان[٦٢].

و المنافع يستحيل العقد عليها قبل بعد وجودها لأنها توجد بالساعات و الاستهلاك ، فكان لزاما العقد عليها قبل وجودها ، و ما ذكر من الغرر يطرح ليسره و لحاجة الناس للعقد

---

[٥٧]) البخاري ، الصحيح : كتاب الإجارة ، باب إثم من منع أجر الأجير (٩٠/٣) ح (٢٢٧٠) .

[٥٨]) البخاري ، الصحيح : كتاب الطب ، باب السعوط ، (ح ٥٦٩١) ، و مسلم ، الصحيح : كتاب المساقاة ، باب حل أجرة الحجام (١٢٠٥/٣) ح (١٢٠٢) .

[٥٩]) انظر : الزركشي ، البحر المحيط (٦/٦) .

[٦٠]) هو أبو بكر العبدي الثقفي المدائني و أصله من البصرة شيخ المعتزلة في زمانه توفي ٢٠١هـ ، له من الكتب : خلق القرآن ، و الحجة و الرسل ، و الرد على الملحدة . انظر : المزي ، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف القضاعي (ت:٧٤٢هـ) ، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** (٥٣٤/١٦) ، الناشر : مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة : ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ، تحقيق : د. بشار عواد معروف ، و الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قايماز (ت:٧٤٨هـ) ، **سير أعلام النبلاء** (٤٠٢/٩) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة : ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م ، تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط .

[٦١]) ابن قدامة ، المغني (٣٢١/٥) ، الكاساني ، ملك العلماء علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت:٥٨٧هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (١٧٤/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية : ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٣٩/٣) .

[٦٢]) المرجعين السابقين .

على المنافع[٦٣]، فالشارع الحكيم وضع لكل حاجة عقدا يناسبها : فنقل ملكية العين بعوض جعل له عقد البيع ، و نقلها بغير عوض جعل له عقد الهبة ، و بذل منفعة العين بغير عوض جعل له الإعارة ، و أما بذلها بعوض جعل له عقد الإجارة لأن صاحب لا يلزم أن يبذل منفعة بغير عوض لدفع حاجة المستأجر[٦٤].

المطلب الثالث

مقومات عقد الإجارة

لعقد الإجارة مقومات ثلاثة : الصيغة ، العاقدان (المؤجر ، و المستأجر) ، و المعقود عليه (الأجرة ، و المنفعة) و قد اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على أن الصيغة ركن في العقد ، و اكتفى الحنفية بهذا الركن ، و قال الجمهور بركنية العاقدين و المعقود عليه في عقد الإجارة إضافة إلى الصيغة[٦٥]، و لهذه المقومات شروط يجب توافرها حتى تنعقد الإجارة صحيحة ، و فيما يلي شروط هذه الأركان :

- **الركن الأول : الصيغة (الإيجاب و القبول)[٦٦]:**

بالرغم من اتفاق الفقهاء على أن الصيغة من أركان عقد الإجارة فإنهم اختلفوا في جملة من المسائل و الفروع مثل : حكم أضافة الإجارة إلى زمن مستقبل ، و مدى جواز

---

[٦٣]) ابن قدامة ، المغني (٣٢٢/١٥)

[٦٤]) الكاساني ، بدائع الصنائع (١٧٤/٤) .

[٦٥]) مفهوم الركن عند الجمهور أوسع منه عند الحنفية ، فالجمهور يعرفون الركن بأنه ما يتوقف عليه الوجود الذهني و الخارجي جميعا ، و مثاله في الإجارة أن الإجارة لا يمكن أن توجد في الذهن و الخارج إلا بوجود عاقدينن و وجود شيء معقود عليه ، فلا يتصور وجود الإجارة بدون مؤجر أو مستأجر ، أما الحنفية فالركن عندهم ما كان داخلا في ماهية الشيء ، و في عقد الإجارة الذي يدخل في ماهيته هي الصيغة فقط ، أما العاقدان فهما خارجان عن هذه الماهية و إن اعتبرهما الحنفية من قبيل الشروط . **انظر** : ، الطوفي ، نجم الدين سليمان بن عبد القوي (ت:٧١٦هـ) ، **شرح مختصر الروضة** (٢٢٧/٣) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، تحقيق : عبد الله التركي ، و شيخي زاده ، عبد الرحمن بن محمد (ت: ١٠٧٨هـ) **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر** (٧٩/١) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي

[٦٦]) ابن عابدين ، رد المحتار (٥/٦) ، الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد (ت:١٢٤١هـ) ، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (٨/٤) ، الناشر : دار المعارف ٠ بدون تاريخ ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٤١/٣) ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٤٧/٣)

اقترانها بخيار الشرط ، و انعقادها بغير لفظ الكراء و الإجارة ، و فيما يلي بيان أهم المسائل المتعلقة بالصيغة:

- تنعقد الإجارة بلفظ : آجرتك أو أكريتك ، و لكل ما يدل على تمليك المنفعة و الرضا به ، و تنعقد بلفظ البيع إن قيد بمدة و بشرط أن يضاف البيع إلى المنفعة لا إلى العين[٦٧].

و كذلك تنعقد بلفظ الإعارةإن ذكر العوض ، لأن بذل المنفعة بعوض إجارة و لا يغير هذا المعنى ذكر لفظ الإعارة ، و كذلك تنعقد بلفظ هبة المنافع المقيد بمدة معينة و يذكر معها العوض[٦٨] ، و تنعقد بالمعاطاة أيضا إن علمت مدة العقد[٦٩].

و نوه بعض الفقهاء إلى وجوب خلو عقد الإجارة من خيار الشرط ؛ لأن هذا الخيار يمنع نفاذ عقد الإجارة ، فإن كان فيه خيار صار غير نافذ مدة الخيار[٧٠].

و تنعقد الإجارة أيضا بالإضافة إلى وقت مستقبل لا يلي العقد كأن يقول : أجرتك داري سنة على أن تبدأ من رمضان مثلا و يكون استحقاق المنفعة و الأجرة إلى ذلك الزمان، و سند ذلك الضرورة لأن المنافع لا يمكن إنشاء العقد عليها حال وجودها لأن بوجودها تستهلك مباشرة ، فهي معدومة أثناء العقد ، و يمكن أن يضاف له حاجة الناس إلى عقد الإحارة إلى زمن مضاف[٧١].

---

[٦٧]) البهوتي ، كشاف القناع (٥٤٧/٣) .

[٦٨]) ابن عابدين ، رد المحتار (٥/٦)

[٦٩]) ابن عابدين ، رد المحتار (٦/٦) ، الصاوي ، بلغة السالك (٨/٤)

[٧٠]) الكاساني ، البدائع (١٧٩/٤) .

[٧١]) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٠٣/٤) ، المعايير الشرعية ص : ١١٣ ، و خالف بذلك الشافعية و قالوا بفساد الإجارة المضافة في إجارة الأعيان دون إجارة الذمة لأنها تكون بمثابة تعليق العقد على أمر يحصل أو لا يحصل ، فلا فرق بين قول المؤجر : أجرتك داري الشهر القادم – إضافة – ، و بين قوله : إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك . انظر : الجويني ، نهاية المطلب (٩٧/٨) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٥٠/٣) .

و لا يخفى بيان الفرق بينها : ففي الإضافة تكون الصيغة منجرة لا تعليق فيها و لا اشتراط ، بل كل ما في الأمر أن الوفاء بالالتزام قد تأجل إلى مطلع الشهر التالي ، بخلاف التعليق فقوله : إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك تصير صيغة الإجارة جواب شرط معلق تحقيقها على تحقق فعل الشرط ، فذلك فقدت التنجيز في التعليق دون الإضافة .

و يكون قبول المستأجر بأحد الألفاظ الدالة على إرادته الاستئجار كأن يقول : استأجرت ، او اكتريت ، أو قبلت ، و يجوز أن يتقدم قول القابل[٧٢] على الموجب[٧٣].

– و من العرض السابق كأن الفقهاء يقسمون الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلى قسمين :

١– صريحة : و هي آجرت و اكتريت ، و هذه الألفاظ لا يشترط ذكر شيء معها ؛ لأنها تدل بوضعها على تمليك منفعة العين بعوض و لمدة معلومة ، حتى لو قال أجرتك الدار بلا عوض لا تصير عارية أو هبة منافع و إنما تصير إجارة فاسدة يكون تصحيحها بذكر العوض ليعلم قدره[٧٤].

٢– **كنائية**[٧٥]: و هي الألفاظ الدالة على إرادة الإجارة من غير اللفظين السابقين ، و تشمل لفظ البيع إن قيد بمدة ، و لفظ الإعارة إن ذكر معها العوض ، و قول المؤجر : اسكن داري شهرا بكذا أيضا من الكناية[٧٦]، و من الكنائي المعاطاة إن علمت الأجرة و المدة[٧٧].

- **شروط الصيغة في عقد الإجارة :**

١ أن تكون بكلام يدل صراحة على عقد الإجارة : كآجرتك و أكريتك ، و قد تقع بلفظ كنائي كهبة المنفعة **أو** الإعارة لكن يشترط حينها ذكر العوض لتتميز الإجارة عن غيرها من العقود .

٢ أن تكون الصيغة دالة على رضى المتعاقدين بها بالإجارة .

---

[٧٢]) تقدم قول القابل على قول الموجب يتصور عند الجمهور الذين يعرفون الإيجاب : بأنه الكلام الصادر عن المالك بانتقال شيء من ملكه إلى الطرف الآخر ، و يعرفون القابل بأنه من ينتقل إليه ملك الشيء المعقود عليه ، أما الحنفية فلا يتصور ذلك عندهم لأنهم يعرفون الإيجاب بأنه الكلام الذي صدر أولا من أحد المتعاقدين ، و القبول هو الكلام الذي صدر ثانيا . انظر : البعلي ، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح (ت: ٧٠٩هـ) ، **المطلع على ألفاظ المقنع** ص: ٢٧١ ، الناشر : مكتبة السوادي للتوزيع ، الطبعة الأولى : ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، تحقيق : محمود الأرناؤوط و ياسين الخطيب ، و علي حيدر أفندي (ت: ١٣٥٣هـ) ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** (١٠٣/١ و ١٠٤) ،الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ – ١٩٩١م ، تعريب فهمي الحسيني .

[٧٣]) الشربيني ، مغني المحتاج (٤٤١/٣) .

[٧٤]) ابن عابدين ، رد المحتار (٥/٦) .

[٧٥]) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) : (قال الشيخ تقي الدين: التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود فإن الشارع لم يحد حدا لألفاظ العقود) انظر : البهوتي ، كشاف القناع (٥٤٧/٣) .

[٧٦]) الشربيني ، مغني المحتاج (٤٤١/٣) .

[٧٧]) ابن عابدين ، رد المحتار (٦/٦) .

- **الركن الثاني : المعقود عليه (الأجرة و المنفعة) :**

الأجرة و المنفعة هما الأمران المعقود عليهما في عقد الإجارة ، فمن أحكام عقد الإجارة أن المستأجر يتملك المنفعة ، و المؤجر يملك الأجرة[٧٨]، و قد ذكر الفقهاء شروطا لهذين الأمرين ينبغي توافرهما ليصح الركن .

- **شروط الأجرة :**

أن تكون الأجرة معلومة علما يقطع النزاع و الخلاف حولها ، ، و يصح أن تكون في الذمة بشرط العلم[٧٩] ، و سند هذا الشرط قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (إذا استأجرت أجيرا فأعلمه أجره)[٨٠].

و لا يشترط أن تكون الأجرة من أحد النقدين بل كل ما جاز ثمنا في البياعات جاز أجرة[٨١]، كأن تكون الأجرة سلعة معينة ، و إجارة دار سكنى أخرى ، أو خدمة يقدمها المستأجر

للمؤجر مقابل الانتفاع بملكه[٨٢].

- **شروط المنفعة :**

١ - أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة[٨٣]، فلا يجوز إجارة المنزل لتصنيع الخمور أو إقامة الحفلات المنكرة و غيرها .
٢ - أن تكون المنفعة متقومة ، أي لها قيمة في الشرع فلا يجوز إجارة الشيء لحرمته أو لقلته ؛ لأن بذل المال في مقابله يعد تبذيرا و سفها[٨٤].

---

[٧٨]) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٠١/٤)

[٧٩]) الشربيني ، مغني المجتاج (٤٤٤/٣) ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٥١/٣) .

[٨٠]) النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني (ت:٣٠٣هـ) ، **السنن الكبرى** (٤٢٠/٤) ح : ٤٦٥٦ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ، تحقيق :حسن عبد المنعم شلبي .

[٨١]) ابن عابدين ، رد المحتار (٤/٦) ، القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت:٦٨٤هـ) ، **الذخيرة** (٣٧٦/٥) ، الناشر : دار الغرب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٩٩٤م ، تحقيق : د. محمد حجي و آخرون .

[٨٢]) البهوتي ، كشاف القناع (٥٥٦/٣) ، و راجع : المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص : ١١٥ .

[٨٣]) الكاساني ، بدائع الصنائع (١٨٩/٤) ، القرافي ، الذخيرة (٣٩٦/٥) ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٥٩/٣) .

[٨٤]) القرافي ، الذخيرة (٤٠٠/٥) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٥٥/٣) .

٣ -أن تكون المنفعة مقصودة من العين[٨٥]، فلا يصح اسئجار الدار ليظن الناس أنها ملكه لا ليسكنها ، فالمباهاة بالدار غير مقصود منها ، كما أن في المباهاة تعطيل لمنفعة الدار .

٤ -اشتمال العين المؤجرة على المنفعة المقصودة منها ، فلا يصح إجارة بهيمة كبيرة للحمل ، و لا يصح إجارة الحائض و نحوها لتنظيف المسجد[٨٦].

٥ -أن تكون المنفعة معلومة ، لأن جهالتها تفضي للمنازعة بين المتعاقدين[٨٧].

٦ -إمكان الانتفاع بالعين مع بقاء عينها ، فلا يصح إجارة العين لمنفعة تهلك بها[٨٨].

٧ -القدرة على تسليم المنفعة ، فلا يصح تأجير أرض للزراعة و لا ماء لها ، و لا يصح تأجير الجمل الشارد للركوب ؛ لعدم القدرة على تسليم المنفعة ، و لا يجوز أيضا تأجير الشيء المشترك المشاع إلا للشريك أو لغيره بإذن شريكه ؛ لعدم الولاية على نصيب شريكه[٨٩].

- الركن الثالث : العاقدان (المؤجر ، و المستأجر) :

اشترط الفقهاء شروطا في كلا العاقدين يجب توافرهما حتى تنعقد الإجارة نافذة و صحيحة ، **و هي كما يلي :**

١ -أن يكون العاقد عاقلا بالغا ، فلا تنعقد الإجارة من المجنون و الصبي الذي لا يميز[٩٠] ، أما الصبي المميز فتنعقد إجارته إن كان مأذونا له ، و ما سوى ذلك تكون موقوفة على إجازة وليه[٩١] .

---

[٨٥]) ابن عابدين ، رد المحتار (٤/٦) ، البهوتي ، كشاف القناع ٥٥٩/٣) .

[٨٦]) البهوتي ، كشاف القناع (٥٦٥/٣) .

[٨٧]) ابن عابدين ، رد المحتار (٥/٦) ، القرافي ، الذخيرة (٤١٥/٥) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٥٣/٣) .

[٨٨]) الشربيني ، مغني المحتاج (٤٤٥/٣) ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٦١/٣) .

[٨٩]) الكاساني ، البدائع (١٨٧/٤) ، القرافي ، الذخيرة (٤١١/٥) ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٦٤/٣) .

[٩٠]) القرافي ، الذخيرة (٣٧٢/٥) ، النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) ، **روضة الطالبين و عمدة المفتين** (١٧٣/٥) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ - ١٩٩١م ، تحقيق : زهير شاويش ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٤٧/٣) .

[٩١]) الكاساني ، بدائع الصنائع (١٧٦/٤) ،

٢ -أن يكون المؤجر مالكا للعين أو المنفعة المؤجرة أو وكيلا عن المالك في إجارتها ، و تنعقد إجارة الأب و الوصي و القاضي في مال الصغير[٩٢] ، و إجارة الفضولي موقوفة على إجازة المالك عند الحنفية [٩٣].

٣ -رضى المتعاقدين بإيقاع عقد الإجارة[٩٤] ؛ لعموم قوله تعالى : **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)**[٩٥].

المبحث الثاني

صكوك الإجارة

المفهوم ، الأنواع ، الخصائص

الصكوك الإسلامية من الأدوات التمويلية ، و هي إحدى البدائل الشرعية عن السندات الربوية ، و تعرف بأنها : أوراق مالية ، محددة المدة ، تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات في موجودات مشروع معين ، و يشترك حملتها في الأرباح و الخسائر ، تصدر وفق شروط محددة ، و وفق نشرة الإصدار[٩٦]، و صكوك الإجارة بالنسبة للصكوك الإسلامية كالمرابحة بالنسبة للمنتجات المصرفية الإسلامية حيث تمثل صكوك الإجارة نحو ٨٥% من إجمالي قيمة الصكوك المصدرة[٩٧]، و سيقتصر الباحث في هذا المبحث على التعريف بصكوك الإجارة دون غيرها لأنها محل الدراسة[٩٨].

المطلب الأول

مفهوم صكوك الإجارة

---

[٩٢]) القرافي ، الذخيرة (٤٠٥/٥) ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٦٥/٣)

[٩٣]) الكاساني ، البدائع (١٧٧/٤) ،

[٩٤]) الكاساني ، بدائع الصنائع (١٧٩/٤)

[٩٥]) النساء : ٢٩ .

[٩٦]) المرشدي ، د. فهد بن بادي ، الصكوك : أحكامها و ضوابطها و إشكالاتها ص : ١٣، الناشر : دار كنوز إشبيليا – الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤٣٥هـ– ٢٠١٤م ، و **عرفتها المعايير الشرعية بأنها** : وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو مشروع استثماري خاص ، و ذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك و قفل باب الاكتتاب و بدء استخدامها فيما أصدرت من أجله .انظر : المعايير الشرعية ص : ٢٣٨.

[٩٧]) المرجع السابق ص : ١١٥ .

[٩٨]) ارجع في أنواع الصكوك : المعايير الشرعية ، المعيار السابع عشر (صكوك الاستثمار) ص: ٢٣٨ فقرة :٣ .

- **أولا : الصكوك لغة :**

الصكوك من صك : الصاد و الكاف أصل يدل على تلاقي شيئين بقوة ، و منه قولهم : صك الباب إذا أغلقه بشدة ، و رجل مصك أي شديد[٩٩]، و منه قوله تعالى عن زوجة إبراهيم عليه السلام (**فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ**)[١٠٠]، أي ضربت وجهها بشيء عريض[١٠١].

و يأتي الصك بمعنى الكتاب الذي يكتب للعهدة ، و اللفظة فارسية معربة ، و تجمع على صكاك و صكوك ، و الأرزاق – التي تعطى من بيت المال – كانت تسمى صكاكا، فالأمراء كانوا يكتبون للناس كتبا بأعطياتهم و أرزاقهم[١٠٢]، و منه قول أبي هريرة رضي الله عنه لمروان : أحللت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة: (أحللتَ بيع الصكاك ؟ ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى)[١٠٣] ، و هي ورقة كان يكتب فيها مقدارا من الطعام لحاملها ، و كان الناس يبيعون ما فيها من الطعام قبل قبض الطعام ، ولذلك أنكر عليه أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمح ببيع الطعام قبل أن يستوفى و يقبض ، و الشاهد أن الصكاك كانت معروفة عندهم بالورقة التي تثبت حقا لصاحبها[١٠٤].

و قد سبق الكلام من أن أصل كلمة (صك) هو تلاقي شيئين بقوة ، فيكون معناها في المعاملات المالية بين الناس هو : تلاقي إرداة العاقدين بقوة على موضوع العقد و تسجيله بكتاب و عهدة تثبت جديتها في المعاملة ، و هي تثبت ملك صاحب الصك كما سيأتي في المعنى الاصطلاحي .

- **ثانيا : صكوك الإجارة اصطلاحا :**

---

[٩٩]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب الصاد ، باب الصاد و ما معها في الذي يقال في المضاعف و المطابق (٢٧٦/٣) .

[١٠٠]) الذاريات : ٢٩ .

[١٠١]) انظر : ابن الجوزي ، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي (ت: ٥٩٧هـ) ، **زاد المسير في علم التفسير** (١٧١/٤) ، الناشر : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي .

[١٠٢]) ابن منظور ، لسان العرب : كتاب الكاف ، فصل الصاد المهملة (٤٥٧/١٠) .

[١٠٣]) مسلم ، الصحيح : كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦٢/٣) ح (١٥٢٨) .

[١٠٤]) انظر : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، شرح النووي على مسلم (١٧١/١٠) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة الثانية : ١٣٩٢هـ ، و ذكر الإمام النووي الخلاف في مسألة بيع الصكاك و رجح صحة بيعها لأن الذي باع الصك إنما باع ملكا مستقرا له و ليس مشتريا لهذا الطعام ، و ذكر أن صاحب الصك إذا باع أولا لا ينصرف إليه النهي ، و إنما كان المشترون يعيدون بيعها فنهوا عن ذلك .

سبق في بداية المبحث تعريف الصكوك الإسلامية بشكل عام ، و أنها تتنوع إلى عدة أنواع أشهرها و أهمها صكوك الإجارة ، و قد عرفها المعاصرون بعدة تعريفات لعل من أشهرها التعريفين الآتيين :

- تعريف د. منذر قحف :

عرف د. قحف الصكوك بأنها : صكوك ذات قيمة متساوية ، تمثل ملكية أعيان مؤجرة ، أو منافع ، أو خدمات ، و هي قائمة على أساس عقد الإجارة كما عرفته الشريعة الإسلامية)[١٠٥].

و يبين تعريف د. قحف مزايا صكوك الإجارة بأنها متساوية في قيمتها ، و أنها تنبني على أصل : عين أو منفعة ، كما بين التكييف الفقهي لها بأنها مبنيةٌ على أساس عقد الإجارة في الفقه الإسلامي ، و بين أنواع هذه الصكوك كما سيأتي في المبحث القادم[١٠٦].

و مما يؤخذ على هذا التعريف خلوه من ذكر أن صكوك الإجارة قابلة للتداول بالطرق التجارية ، و طرق التداول المعروفة كالبيع و الشراء ، و الهبة و الوصية أيضا .

و قد أخذ بعض الباحثين على د.قحف إطلاق لفظ (سندات) عليها ، و هذا إطلاق مشكل ، حيث ينصرف عند الإطلاق إلى السندات الربوية و هذا غير مراد في التعريف[١٠٧].

و مما خلا عنه التعريف أيضا عدم إبراز أهم خاصية من خصائص الصكوك و هي : المدة المحددة لملكية هذه الصكوك ؛ لأن الصكوك مصيرها الإطفاء و الاسترداد[١٠٨].

- تعريف د. حامد ميرة :

---

[١٠٥]) قحف ، د. منذر ، سندات الإجارة و الأعيان المؤجرة ، ص: ٣٧ ، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، بحث رقم : ٢٨ ، الطبعة الثانية : ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م .

[١٠٦]) المرجع السابق .

[١٠٧]) الجاسر ، مطلق جاسر مطلق ، صكوك الإجارة و أحكامها في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالاقتصاد الإسلامي ص : ١١٤ ، رسالة ماجستير لقسم الشريعة الإسلامية – كلية دار العلوم – جامعة القاهرة سنة : ٢٠٠٨م ، إشراف أ.د محمد نبيل غنايم .

[١٠٨]) أشار إلى هذا د. المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٣ عند كلامه عن الصكوك الإسلامية و الألفاظ ذات الصلة ، و انظر : ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٨١ .

عرفها د. ميرة بأنها : وثائق ذات قيمة متساوية عند إصدارها ، و لا تقبل التجزئة ، و يمكن تداولها بالطرق التجارية ، تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان مؤجرة ، أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة [١٠٩].

بين تعريف د. حامد ميرة خصائص صكوك الإجارة من تساوي قيمتها ، و إمكان تداولها ، كما أظهر أنواع صكوك الإجارة على سبيل الحصر .

و مما يؤخذ على هذا التعريف عدم ذكر المدة المحددة لهذه الصكوك ، حيث هذه الخاصية هي الفرق الجوهري بين الصكوك و الأسهم ، فإن الصكوك الملكية فيها محددة بمدة معينة كما مر ، أما الأسهم الملكية فيها دائمة ما بقيت الشركة قائمة[١١٠].

و أيضا مما يؤخذ على هذا التعريف حصره طرق التداول بالتجارية من : بيع و شراء ، و هذا غير صحيح ، بل تداول الصكوك يحصل بكل العقود الناقلة للملكية التجارية كالبيع و الشراء ، و المدنية كالهبة و الوصية[١١١].

و بقية التعريفات التي يذكرها الباحثون لا تخرج عن التعريفين السابقين ، **و من الممكن أن تعرف صكوك الإجارة بما يلي :**

أوراق مالية محددة المدة ، تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان مؤجرة ، أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، تخول مالكها منافع و تحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته[١١٢].

- شرح التعريف[١١٣] :

---

[١٠٩]) ميرة ، د. حامد بن حسن بن محمد ، صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ص : ٥٩ ، الناشر : دار الميمان – الرياض و بنك البلاد ، الطبعة الأولى : ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٩م .

[١١٠]) راجع المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ٢٤ .

[١١١]) الجاسر ، صكوك الإجارة ص : ١١٤ .

[١١٢]) راجع : ميرة ، د. حامد بن حسن ، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، و صكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيرا منتهيا بالتمليك ص : ٢ ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين ، الجزائر : ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م .

[١١٣]) راجع : المرجع السابق من ص : ٢ إلى ص : ٥ .

- **أوراق مالية** : فيه إبراز أن صكوك الإجارة نوع من الأوراق المالية ، و هذا يغني عن ذكر خصائص الأوراق المالية : كتساوي قيمة الصكوك ، و عدم قابليتها للتجزئة .
- **محددة المدة** : بيان أن الصكوك محددة بزمن معين قيد يخرج الأسهم من التعريف .
- **تمثل حصصا شائعة ...** : فيه بيان لأنواع صكوك الإجارة ، و هي صكوك ملكية أعيان مؤجرة ، و ملكية منافع أعيان مؤجرة من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، أو خدمات ، و ملكية حملة الصكوك في هذه الأمور ملكية شائعة[١١٤] و متساوية .
- **تخول صاحبها منافع و تحمله مسؤوليات** : و هذا بيان أن صكوك الإجارة و الصكوك بأنواعها مبنية على قاعدة الغنم بالغرم ، فحامل الصك شريك في الربح و الخسارة ، و هذا قيد يخرج سندات الإجارة و السندات بعمومها حيث صاحب السند دائن لا يتحمل شيئا مما يصيب الأصل من خسارة .

- **ثالثا : الألفاظ ذات الصلة :**

١ -السندات :

يعرف السند بأنه : ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية و الحكومات ، لتقترض بموجبها أموالا لآجال طويلة ، مقابل فائدة ربوية ، تدفع لحاملها بصفة دورية ، و قد تصدر بخصم من قيمتها الاسمية[١١٥].

فالسند عبارة عن طلب تمويل من الجهة المصدرة ، و يكون على شكل قرض بفائدة طويلة أو متوسطة أو قصيرة الأجل ، و بناء على هذا فإن فيها تشابها و اختلافا مع الصكوك الإسلامية ، ، **أما أوجه الشبه بين الصكوك و السندات**[١١٦] :

١ -كلاهما أوراق مالية قابلة للتداول ، و المقصود الأساس منها التمويل .

---

[١١٤]) شائعة من الشيوع ، و الشيء المشاع هو حصة منتشرة في جميع جزئيات الشيء ، أو هو حصة مقدرة غير معينة و لا مفرزة ، انظر : قلعجي ، و قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص :٤٣٠ .

[١١٥]) المعايير الشرعية : المعيار الحادي و العشرين ، الأوراق المالية (الأسهم و السندات) ص : ٣٠٨

[١١٦]) د. ميرة ، صكوك المنافع الموصوفة في الذمة ص : ٣ ، المرشدي ، الصكوك و أحكامها : ١٩ .

٢ - أنهما أوراق مالية قليلة المخاطر ، و الاستقرار فيهما كبير .

٣ - تؤديان لكثير من الوظائف الاقتصادية كالتحكم بالسيولة النقدية ، و تمويل الأغراض المختلفة .

- و وجه الخلاف بينهما[١١٧] **:**

١ - أن حامل الصك يعد مالكا و شريكا في موجودات مشروع أو نشاط استثماري ، أما حامل السند يعد مقرضا للمصدر الذي استعمل المال في تمويل مشروعه .

٢ - أن العائد الذي يحصل عليه حامل الصك هو ربح لتشغيل ما ملكه في السوق ، أما العائد الذي يحصل عليه حامل السند هو فائدة ربوية يلتزم المقترض بسدادها له .

٣ - أن حامل السند لا يتأثر بأعمال الشركة ، و لا بالمركز المالي لها ، فهو يستحق قيمة السند الاسمية مضافا لها الفوائد المتفق عليها ، أما حامل الصك فيتأثر بهذه الأمور باعتباره شريكا يستحق الأرباح و يتحمل الخسائر كغيره من الشركاء .

٤ - عند تصفية المشروع يكون لحامل السند الأولوية في الحصول على قيمة السند و فوائده ، و الحال في الصكوك مختلف ، فيصرف لحامل الصك نسبة ما تبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون .

٢ - الأسهم :

يعرف السهم بأنه : حصة الشريك في موجودات الشركة ، ممثلة بصك قابل للتداول .

فصاحب السهم يعد شريكا في الشركة يستحق الربح بقدر مساهمته فيها ، و السهم من الأوراق المالية و لذلك فقيمة السهم متساوية في الشركة الواحدة ، و هي قابلة للتداول .

- أوجه الشبه بين الصكوك و الأسهم[١١٨] **:**

١ - كلاهما يمثل حصة شائعة ، لصاحب الصك حصة شائعة في المشروع ، و لصاحب السهم حصة شائعة في موجودات الشركة .

٢ - يستحق كل من حامل الصك و حامل السهم حصة من الأرباح بقدر يتناسب مع قيمة أسهمه في الأسهم ، أو قيمة الصك الذي يمتلكه .

---

[١١٧]) المراجع السابقة .

[١١٨]) المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ٢٤ .

٣ - يعد كلٌّ من الأسهم و الصكوك ورقة مالية قيمتها الاسمية غير مضمونة على المصدر .

- **أوجه الاختلاف بين الصكوك و الأسهم[١١٩] :**

١ - تعد الصكوك أداة تمويلية خارج ميزانية الشركة ، فحامل الصك ممول للشركة ، بينما صاحب السهم يعد شريكا في رأس مال الشركة ، فصاحب السهم له الحق في حضور الجمعية العمومية بخلاف حامل الصك .

٢ - أن الصكوك ورقة مالية قليلة المخاطر ، بخلاف الأسهم فالمخاطر فيها عالية ، لأن هيكل بناء الصكوك يجعل العائد عليها و ثمنها في السوق أقل تقلبا من هيكل بناء الأسهم ، فتقلبات الأسعار في الأسهم كبيرة و سريعة بخلاف الصكوك .

٣ - تعد الأسهم مشاركة دائمة تبقى ما دامت الشركة باقية ، بينما الصكوك مشاركة مؤقتة ؛ لأن الهدف الرئيس منها التمويل لا المشاركة .

٤ - لحامل السهم نصيب من أصول الشركة عند تصفيتها مهما كان قدره ، أما حملة الصكوك فعند التصفية يمكنون من استرداد رأس مالهم أو قريبا منه .

[١١٩]) د. ميرة ، صكوك منافع الأعيان الموصوفة ص : ٤ ، المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ٢٥ .

المطلب الثاني

أنواع صكوك الإجارة

سبق أن بين الباحث عند الحديث عن تعريف صكوك الإجارة أنها مبنية على عقد الإجارة المعروف عند الفقهاء ، و عقد الإجارة عند الفقهاء يتنوع إلى نوعين : الإجارة على منفعة عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، و الثاني الإجارة على عمل معلوم من معين[١٢٠] ، و صكوك الإجارة لا تخرج عن هذه الأنواع مع اختلاف بسيط أفصله فيما يأتي .

و أنواع صكوك الإجارة كما يلي :

- أولا : صكوك ملكية الأعيان المؤجرة ، و بتعبير آخر صكوك ملكية الموجودات المؤجرة[١٢١]:

و تعرف بأنها : وثائق متساوية القيمة ، يصدرها مالك عين معينة أو موصوفة في الذمة ، مؤجرة أو موعود باستئجارها ، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك ، بغرض بيعها و استيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها ، و تصبح العين و منفعتها مملوكة لحملة الصكوك[١٢٢] .

و يتضح من التعريف مزايا هذا النوع بأنه ورقة مالية متساوية الأمر الذي يترتب عليه تساوي حملة الصكوك في الحقوق و الواجبات كل حسب نصيبه ، و هذا النوع من الصكوك الملكية فيه بين حملة الصكوك على الشيوع[١٢٣].

و اطلاق لقب (صكوك الإجارة) على هذا النوع من الصكوك من باب التجوز ؛ لأن حامل الصك مالك و شريك في المشروع[١٢٤] ، و سميت إجارة لأن الشيء المصكك إما أن

---

[١٢٠]) راجع ص : ٦ عند الكلام على شرح مفهوم عقد الإجارة .

[١٢١]) هذا التعبير عبرت به المعايير الشرعية لتسمية هذا النوع ، انظر : المعايير الشرعية ، معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٣٨ ، فقرة : ١/٣ .

[١٢٢]) المعايير الشرعية معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٣٨ ، فقرة ١/٣ ، المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١١٥ .

[١٢٣]) ميرة ، صكوك الإجارة ص :٣١٥ .

يكون عينا مؤجرة أو موعودا في استجارها[١٢٥]، و هي تتضمن الإجارة باعتبار أن مالك الصك سيستفيد من حصيلة الأجرة التي يدرها الشيء المصكك .

و يتضح من التعريف أيضا أن لهذا النوع صورتين[١٢٦]:

١ - أن تكون العين المراد تصكيكها معينة غير موصوفة في الذمة ، و لهذا النوع حالتان : إما أن تكون مؤجرة قبل تصكيكها ، بمعنى أنها تنتقل لحملة الصكوك و هي مؤجرة قبل ذلك ، و إما أن تكون موعودا باستجارها .
٢ - أن تكون العين المراد تصكيكها موصوفة في الذمة .

و هذا النوع – أي ملكية الموجودات المؤجرة – من صكوك الإجارة يعد من أكثرها مرونة ، و يمكن أن يصاغ بعدة أشكال و صيغ تلبي مختلف حاجات تمويل المشاريع ، و ذلك أن يمزج عقد الإجارة مع غيره من العقود في منظومة عقدية واحدة[١٢٧] ، كما هو الحال في الصورة المعروفة منه : حيث يجمع بين عقد الملكية المشتركة بين حملة الصكوك ، و بين عقد إيجارها للشخص المتمول أو غيره .

و يمثل الصك حصة مشاعة لحامله في ملكية العين المعينة أو الموصوفة في الذمة رقبة و منفعة ، و النفع الذي يحصله حملة الصكوك هو العائد من أجرة العين المؤجرة أو الموعود بتأجيرها[١٢٨]

- **ثانيا : صكوك ملكية المنافع :**

هذا النوع من الصكوك يعرف بأنه : وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين معينة أو موصوفة في الذمة ، لغرض تأجيرها على الشيوع لحملة الصكوك ، أو

---

[١٢٤]) و الشراكة بين حملة الصكوك هنا يظهر أنها شركة أملاك بين حملة الصكوك على الموجودات المؤجرة ، و شركة الأملاك تعرف بأنها : خلط الأموال العائدة لأشخاص متعددين . انظر : قلعجي ، قنيبي ، معجم لغة الفقهاء : ٢٦١ .

[١٢٥]) د.قحف ، سندات الإجارة ص : ٤٠ ، ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣١٦ ، المرشدي ، الصكوك ص : ١١٦ .

[١٢٦]) راجع : المرشدي ، الصكوك ص : ١١٦ .

[١٢٧]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣١٦ .

[١٢٨]) راجع : ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣١٦ ، و قانون الصكوك المصري : المادة الثامنة ، ثانيا : أنواع صكوك الإجارة ، النوع الأول .

يصدرها مالك المنفعة – المستأجر – لغرض إعادة تأجير تلك العين ، و استيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها[١٢٩] .

و هذا النوع أيضا الوثائق فيها متساوية و غير قابلة للتجزئة ، كما المنفعة التي تملك لحملة الصكوك تكون بينهم على الشيوع ، و أنواع هذا النوع من الصكوك[١٣٠]:

١ -إما أن تكون **منافع أعيان معينة** ، و هذا النوع له صورتان :

أ -أن يكون مصدر الصك مالكا للعين ، و بهذا الإصدار ينقل ملكية منفعة العين فقط – دون العين نفسها – لحملة الصكوك عن طريق الإجارة ، و يستوفي الأجرة من حصيلة الاكتتاب بهذه الصكوك .

ب -أن يكون مصدر الصك مالكا لمنفعة العين التي يريد تصكيكها ، فيقوم بإعادة تأجير العين ، و يستوفي الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها .

٢ -**صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة** : بأن تكون منافع العين المراد تأجيرها عن طريق صكوك الإجارة موصوفة في الذمة ، ولها صورتان :

أ -أن يكون مصدر الصكوك مالكا للعين الموصوفة في الذمة ، بحيث تكون منافع العين الموصوفة في الذمة غير مؤجرة ، فيؤجرها على شكل طرح صكوك ، و يستوفي الأجرة من حصيلة الاكتتاب

ب -أن يكون مصدر الصكوك مالكا لمنافع العين الموصوفة في الذمة ، بحيث يعيد تأجيرها على شكل طرح صكوك ، و يستوفي الأجرة من حصيلة الاكتتاب .

و يمثل الصك لحامله في هذا النوع جزءا مشاعا في ملكية منفعة الأصل المصكك دون عينه ، و العائد الذي يحصله حامل الصك هو الفرق بين قيمة الأجرة التي دفعها لمالك العين ، و القيمة التي أعاد بها تأجير العين للمستأجر الجديد[١٣١] .

---

[١٢٩]) المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١٣٤ .

[١٣٠]) راجع : المعايير الشرعية : معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٣٨ ، فقرة : ٢/٣ ، و المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١٤٥ و ١٥٠ .

[١٣١]) قانون الصكوك المصري المادة الثامنة ، ثانيا : أنواع صكوك الإجارة ، النوع الثاني .

- **ثالثا : صكوك ملكية الخدمات :**

تعرف بأنها : وثائق متساوية القيمة عند إصدارها ، و لا تقبل التجزئة ، تمثل حصصا شائعة في ملكية خدمة – عمل – من جهة معينة أو موصوفة في الذمة[١٣٢].

و لو عرفت بأنها : أوراق مالية تمثل حصصا شائعة في ملكية خدمة – عمل – من جهة معينة أو موصوفة في الذمة ، لكان أفضل ؛ لأنه أخصر و يغني ذكر الأوراق المالية عن ذكر تساوي القيمة و عدم قابليتها للتجزئة[١٣٣].

و مما تجدر الإشارة إليه أن هذا النوع من الصكوك كسابقه من الأنواع أن حصيلة الصكوك هي أجرة لهذه الخدمة ، كما أنه يمنح حامل الصك حق إعادة تأجير هذه الخدمة مقابل أجر معلوم هو عائد هذه الصكوك[١٣٤].

- **و لهذا النوع من الصكوك صورتان :**

١ - **صكوك ملكية الخدمات من طرف معين :** و هي أوراق مالية تصدر من جهة معينة لتقديم خدمة معينة ، و حصيلة الصكوك تكون أجرة هذه الخدمة ، و تصير هذه الخدمات مملوكة لحملة الصكوك ، و لهم حق إعادة تأجيرها[١٣٥].

و مثال هذا النوع أن تقوم جامعة تحتاج إلى سيولة ، فتقوم بطرح صكوك إجارة خدمات ، يمثل الصك منها عدد ساعات معينة في تخصص معين ، و في عام دراسي معين ، فهنا الذي يقوم بطرح الصكوك هو مالك الخدمة نفسه من غير وسيط ، و قد يكون الذي يطرح الصكوك مستأجرا لهذه الخدمات من الجامعة نفسها ، فيكون الحال هنا إعادة تأجير[١٣٦].

٢ - **صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة :** وهي أوراق مالية بغرض تقديم خدمة من طرف موصوف في الذمة دون تسميته ، و استيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها ، و تصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك[١٣٧] .

---

[١٣٢]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٥ .

[١٣٣]) راجع ص : ١٨ .

[١٣٤]) المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١٥١ .

[١٣٥]) المعايير الشرعية ص : ٢٣٨ ، قحف ، سندات الإجارة ص : ٥٣ ، و ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٧ .

[١٣٦]) انظر : المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١٥١ .

[١٣٧]) المعايير الشرعية : ٢٣٩ ، المرشدي ، الصكوك ص: ١٥٣ ، ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٩ .

و في هذا النوع من الصكوك تقوم الجهة التي تصدر الصكوك بتحديد المنفعة المراد تأجيرها دون تسمية من يقدمها بعينه ، مثال ذلك تقديم خدمات من جامعة تحدد مواصفاتها كأن تكون معترفا بها ، لكن بدون تسميتها ، أو أن تقوم شركة سياحة بتقديم خدمات نقل جوي لوجهات معينة دون تسمية شركات الطيران الناقلة و المقدمة لهذه المنفعة بعينها ، و لا مانع من تحديد مواصفاتها بالحصول على تصنيف عالمي من عدمه[١٣٨] .

المطلب الثالث

خصائص صكوك الإجارة

تتمتع صكوك الإجارة بخصائص و مزايا ساهمت بنموها و انتشارها في أسواق الصكوك ، كما سبق بيانه من أن صكوك الإجارة تمثل ما نسبته ٨٥% من إجمالي الصكوك المصدرة ، و هذه الخصائص جعلتها تمتاز بالمرونة بحيث أخذت أشكالا و ألوانا تفي باحتياجات المؤسسات و الناس المختلفة ، **و من هذه الخصائص ما يلي :**

١ تمتع صكوك الإجارة بكثير من خصائص الأوراق المالية[١٣٩]:

سبق البيان بأن صكوك الإجارة تعتبر ورقة من الأوراق المالية ، و هي بذلك تتمتع بقيمة اسمية محددة ، و هذه القيمة متساوية الأمر الذي ينبني عليه تساوي حملة الصكوك بالحقوق الواجبات .

٢ خضوعها و انضباطها بأحكام عقد الإجارة في الفقه الإسلامي :

و ميزة ابتناء هذا النوع من الصكوك على عقد الإجارة ، أن عقد الإجارة النصوص و الأدلة فيه وافرة ، و الفقهاء ضبطوا هذا العقد و خاضوا في أدق جوانبه مما يجعل الإجابة عن الإشكالات الشرعية و الفقهية الواردة عليه أمرا مقدورا ، كما أن عقد الإجارة فيه من المرونة ما يلبي حاجات الناس المختلفة[١٤٠].

---

[١٣٨]) المعايير الشرعية ص : ٢٣٩ ، قحف ، سندات الإجارة ص : ٥٣ .

[١٣٩]) ميرة ، صكوك الإجارة ص :٣٠٧ .

[١٤٠]) المرجع السابق ص : ٣٠٨ .

٣ تمتع صكوك الإجارة بدرجة عالية من الاستقرار و الثبات في عائدها :

العائد في صكوك الإجارة يتمتع بدرجة عالية من الاستقرار ؛ و علة ذلك أن الأجرة محددة من بداية العقد ، و المخاطر التي تؤثر في هذا العائد و تؤثر في استقرارها متمثلة في عدم قدرة المستأجر على سداد الأجرة و هذا قليل الحدوث ؛ لأن المؤسسات المالية غالبا ما تهتم بملاءة عملائها و قدرتهم على السداد[١٤١].

٤ قابلية صكوك الإجارة للتداول[١٤٢] :

هذه من أهم الخصائص التي تميز صكوك الإجارة عن غيرها من الصكوك التي لا يجوز تداولها مطلقا كصكوك السلم ، و الصكوك التي لا يجوز تداولها إلا بقيود ضيقة[١٤٣].

٥ المرونة و السعة :

تتمتع صكوك الإجارة بقدر من المرونة مما أسهم في انتشارها ، ففيها مرونة من جهة مصدرها ، فيمكن إصدارها من المالك مباشرة أو من خلال مؤسسات الوساطة المالية كالبنوك ، كما أنها تأخذ أشكالا عديدة تلبي حاجات الناس و حاجات أصحاب المشاريع طالبة التمويل[١٤٤] .

كما إنها تتمتع بالمرونة من حيث وضع شروط و قيود من حيث مواعيد الأجرة و طريقة الدفع ، و طريقة استعمال العين المؤجرة و مواصفاتها[١٤٥] .

---

[١٤١]) راجع : قحف ، سندات الإجارة ص : ٦٦ ، و الجاسر ، صكوك الإجارة ص : ١٢٨ .

[١٤٢]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٠٧ ، الجاسر ، صكوك الإجارة ص : ١٢٨

[١٤٣]) راجع المعايير الشرعية ص : ٢٤٤ و ٢٤٥ .

[١٤٤]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٠٩ ، الجاسر ، صكوك الإجارة ص :١٢٧ .

[١٤٥]) الجاسر ، صكوك الإجارة ص : ١٢٨ .

المبحث الثالث

مفهوم الخسارة في اللغة و الاصطلاح

و الألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول

مفهوم الخسارة في اللغة و الاصطلاح

- **أولا : الخسارة لغة :**

الخسارة من خسر ، و الخاء و السين و الراء أصل واحد يدل على النقص ، و منه قولهم : خسرت الميزان أي نقصته[١٤٦] كما في قوله تعالى عن المطففين : **(وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ)**[١٤٧].

و تأتي الخسارة في اللغة بمعنى الهلاك و الضلال كما في قوله تعالى : **(قُلْ إِنَّ الْخَاسِرِينَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)**[١٤٨]، أي أهلكوا أنفسهم ، و خسر ماله أي هلك ماله و ذهب ، و خسر في تجارته أو وضع و غبن في تجارته ، و من الباب تجارة خاسرة أي غير مربحة و غير نافعة للمال الذي تاجر به ، كما في قوله تعالى (**قَالُوا تِلْكَ إِذًا كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ**)[١٤٩]، أي غير نافعة[١٥٠].

تبين مما سبق أن مادة خسر تدور في اللغة على معنى : النقص و الهلاك و عدم النفع ، و كل هذه المعاني متصورة في المعاملات المالية كالبيع و الإجارة و نحوهما ، فنقص رأس المال خسارة ، و هلاكه خسارة ، كما أن تقليبه في صفقة غير نافعة خسارة أيضا .

---

[١٤٦]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب الخاء ، باب الخاء و السين و ما يثلثها ، مادة : خسر (١٨٢/٢) .

[١٤٧]) المطففين آية : ٣ .

[١٤٨]) الزمر آية : ١٥ .

[١٤٩]) النازعات آية : ١٢ .

[١٥٠]) ابن منظور ، لسان العرب كتاب الراء ، فصل الخاء المعجمة ، مادة : خسر (٢٣٩/٤)

- **ثانيا : الخسارة اصطلاحا :**

نهج الفقهاء على تعريف الخسارة ببيان حقيقتها و ماهيتها ، و اختلفت اطلاقاتهم عليها ، فمنهم من عبر عن الخسارة بالوضيعة كما عند الحنفية و الحنابلة ، و عبر الشافعية عن الخسارة بالغرم الحاصل من التجارة ، و اختص المالكية بأنهم أطلقوا عليها لفظ الخسر[١٥١] .

فالحنفية و الحنابلة يعبرون عنها بالوضيعة ، و تعرف عندهم بأنها : هلاك جزء من رأس المال[١٥٢]، أو عبارة عن نقصان رأس المال[١٥٣]، و عبر عنها بعضهم أنها الخسارة على قدر المال[١٥٤].

و تعريف الوضيعة أو الخسارة بهذا المعنى لا يسلّم لما فيه من إجمال ، حيث لم يميز بين الهلاك و النقص أهو حاصل بسبب العمل ، أو بسبب آخر كالسرقة والآفات السماوية ؟[١٥٥].

أما المالكية فقد ميزوا بين النقص الحاصل في رأس المال قبل العمل فيه و بعده ، فالنقص قبل العمل يعرف بالتلف ، و النقص بعد العمل يعرف بالخسارة ، فمفهوم الخسارة عندهم مختص بالنقص بعد تقليب المال في السوق و العمل فيه ، و إن كان يطلق على النقص الحاصل قبل العمل لكن من باب المجاز[١٥٦]، فالنقص الناشئ عن تحريك لرأس المال هو الخسر ، و ما نشأ عن غير تحريك هو التلف[١٥٧].

و علة التفريق بين النقص قبل العمل و بعده : أن الخسارة قسيمة الربح ، و الربح اعتاد العرب استعماله على الناتج من العمل برأس المال في التجارة كما جاء في قوله تعالى {

---

[١٥١]) راجع : د. كليب ، أحمد بن محمد ، الخسارة : **مفهومها و معايير احتسابها ، و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي** ص : ٢٥ إلى ٣٣ ، الناشر : دار النفائس – الأردن ، الطبعة الأولى : ١٤٣٠هـ – ٢٠١٠م .

[١٥٢]) السرخسي ، المبسوط (١٥٧/١١) ، الكاساني ، البدائع (٦٢/٦)

[١٥٣]) ابن قدامة ، المغني (٢٨/٥) .

[١٥٤]) البعلي ، المطلع ص : ٣١١ .

[١٥٥]) د. كليب ، الخسارة ص : ٢٦ .

[١٥٦]) الخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت :١١٠١هـ) ، **شرح مختصر خليل للخرشي** (٢١٤/٦) ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، و بهامش الكتاب حاشية العدوي ، علي بن أحمد بن مكرم (ت: ١١٨٩هـ) .

[١٥٧]) العدوي ، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٢١٦/٦) ، و الدسوقي ، محمد بن أحمد عرفة (ت:١٢٣٠هـ) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (٣٥٤/٣) ، الناشر : دار الفكر ، بدون طبعة .

فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ }[١٥٨]، فكذلك الخسارة أو الخسر يكون خاصا في النقص الحاصل من العمل التجاري ، إذ كل من الربح و الخسارة يحصلان نتيجة التجارة فيشتركان في النسبة إليها[١٥٩].

و الشافعية يطلقون الخسارة أو الخسران على ما يعرض لرأس المال و يسبب له النقص ، و يطلقون عليه لفظ (الغرم) ، و العارض الحاصل بسبب التجارة ، و هم بذلك يقتربون من مذهب المالكية حيث يقيدون مفهوم الخسارة بالعارض الحاصل بالتجارة[١٦٠]، ولفظ الغرم جاء في قاعدة مشهورة نصها (الغرم بالغنم) و الغرم المقصود به هنا الخسارة ، فالغرم يطلق عند الفقهاء و يراد به الخسارة و التلف[١٦١].

و هذه المصطلحات التي بينها الدكتور أحمد كليب و أنه تميز كل مذهب بلفظة منها ، و الذي يظهر للباحث أن هذه الألفاظ كلها مستعملة و واردة في كتب الفقه في المذاهب الأربعة ، و المذهب الأكثر تميزا هو مذهب السادة المالكية حيث اختصوا بلفظ (الخسر) و خصوه بالتلف الحاصل في عقود الشركات بعد العمل برأس المال و تحريكه .

و من الأئمة الذين عرفوا الخسارة الإمام الطبري[١٦٢] رحمه الله حيث قال : (المستبدل من سلعته بدلا دونها ودون الثمن الذي يبتاعها به هو الخاسر)[١٦٣] ، **و تضمن التعريف صورتين :**

---

[١٥٨]) رضا ، محمد رشيد بن علي (ت: ١٣٥٤هـ) ، **تفسير القرآن الحكيم المعروف بتفسير المنار** (١/١٤٠) ، الناشر : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة : ١٩٩٠م .

[١٥٩]) كليب ، الخسارة ص : ٢٨ .

[١٦٠]) الشبراملسي ، أبو الضياء نور الدين بن علي الأقهري (ت:١٠٨٧هـ) ، **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي** (٤/٥) ، مطبوع مع **نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج** للرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد (ت١٠٠٤هـ) ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، سنة : ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م .

[١٦١]) انظر : البورنو ، د. محمد صدقي أبو الحارث الغزي ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ص : ٣٦٦ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

[١٦٢]) هو الإمام المفسر المؤرخ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، ولد سنة ٢٢٤هـ و توفي سنة ٣١٠هـ ، ولد في آمل في طبرستان و إليهما ينسب (الآملي الطبري) ، عرض عليه القضاء فامتنع ، من مؤلفاته : جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بتفسير الطبري ، و أخبار الرسل و الملوك المعروف بتاريخ الطبري ، و له في الفقه اختلاف العلماء . انظر : الزركلي ، خير الدين محمود بن محمد الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ) ، **الأعلام** (٦/٦٩) ، الناشر : دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشر ، سنة ٢٠٠٢م .

- **الأولى** أن يبيع التاجر سلعته دون ثمن المثل يشير إليه قوله (بدلا دونها) .
- **و الثانية** أن يبيع السلعة بثمن دون الثمن الذي اشتراها به ، أو يبادل سلعته بعرض قيمته أقل من سلعته[١٦٤].

و بين د. كليب أن الطبري اتجه اتجاها مغايرا لاتجاه الفقهاء حيث عرف الخسارة بالصور التي تؤدي إليها ، و اعترض عليه بأن قصر الخسارة على صورتين منها فقط ، و أن التعريف فيه شبه من تعريف الوضيعة عند الفقهاء و أن بينهما اختلاف بين الوضيعة و الخسارة[١٦٥].

و هذا الكلام لا يسلم فإن الإمام الطبري لم يكن في معرض ذكر تعريف للخسارة بل كان السياق في تفسير قول الله تعالى **{ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ }**[١٦٦]، فاحتاج إلى بيان ما يقابل الربح من أنواع الخسارة ، فذكر صورتها التجارية فقط .

و الأمر الآخر أن تعريف الإمام الطبري بهذه الصورة يوافق إلى حد ما معنى بيع الوضيعة عند الفقهاء و إن اختلفت الألفاظ ، و من هذه التعريفات : الوضيعة هي المبادلة بثمن المثل مع نقصان الثمن الأول[١٦٧].

و القول بوجود فرق بين الخسارة و الوضيعة كما ذكر الدكتور كليب لا يسلم ؛ لأن ما ذكره إنما هو فروق لغوية لا اصطلاحية[١٦٨]، و لعل الفرق بين الوضيعة و الخسارة في الاستثمار أن في كلا الحالين يقع نقصان في رأس المال ، و لكن من حيث الحال تختص

---

[١٦٣]) الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير بن غالب الآملي (ت: ٣١٠هـ) ، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (٣٣٠/١) ، الناشر : دار هجر ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، تحقيق : د. عبد الله التركي بالتعاون مع مركز البحوث بدار هجر .

[١٦٤]) كليب ، الخسارة ص : ٣٢

[١٦٥]) المرجع السابق ص : ٣٣ .

[١٦٦]) البقر آية ١٦ .

[١٦٧]) الكاساني ، البدائع (١٣٥/٥) ، و ابن قدامة ، المغني (١٤٣/٤) .

[١٦٨]) كليب ، الخسارة ص : ٥٢ ، و من هذه الفروق اللغوية أن الوضيعة ذهاب قدر من رأس المال ، أما الخسارة فهي ذهاب رأس المال كله ، هذا من حيث الأصل اللغوي ، و لكن كثر اسعمال الخسارة على ذهاب جزء من رأس المال . انظر : الحسن العسكري ، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل (ت:٣٩٥هـ) ، الفروق اللغوية ص : ٣٠٥ ، الناشر : دار العلم و الثقافة – مصر بدون تاريخ ، حقق و علق عليه : محمد إبراهيم سليم .

الوضيعة أن فيها إعلاما للمشتري بالثمن الأول و أنه أعلى من السعر الذي سيشتري به ، و لا يكون ذلك في عامة أنواع الخسارة فلربما التاجر لا يعلم المشتري بسعر الشراء و قيمة السلعة ، فبينهما عموم و خصوص مطلق[١٦٩] ، يجتمعان في حال استبدال التاجر سلعته بثمن أقل منه مع إعلام المشتري بسعر الشراء ، و تفترق الخسارة في نقص رأس المال مطلقا سواء أعلم البائع المشتري بالثمن الأول أم لم يبلغه .

- **تعريف د. أحمد كليب :**

عرف د. كليب الخسارة في الاصطلاح الفقهي بقوله :

النقصان في رأس المال أثناء الاستثمار في الأنشطة المشروعة ، إذا نقصت الإيرادات عن التكاليف[١٧٠] .

- **تعبيره بلفظ (النقصان)** : أراد به تعريف ماهية الخسارة و أنها نقص في رأس المال ، حيث يراد بالنقص اسم للقدر الهالك من المنقوص بعد تمامه[١٧١] ، و الشيء التام هنا هو رأس المال بعد تحديده و جعله في عمل استثماري .
- **رأس المال** : هو أصل المال بلا ربح يزيده أو خسر ينقصه[١٧٢] ، و يعرف رأس المال بأنه الثروة من السلع المادية التي ينتجها الإنسان بعلمه بهدف

---

[١٦٩]) **معنى العموم و الخصوص المطلق** : النسبة بين معنى و معنى آخر مخالف له في المفهوم ، أحدهما ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس ، فالثاني ينطبق على بعض الأفراد التي ينطبق عليها قرينه ، في حين ينفرد قرينه غيرها من الأفراد التي يشملها بعمومه ، مثاله الحكم الشرعي و الحكم التكليفي ، حيث يجتمعان في صور الأحكام التي فيها اقتضاء أو تخيير ، و ينفرد الحكم الشرعية في صور الأحكام الوضعية من الشروط و الموانع و غيرها .

و قسيم هذا المفهوم ما يسمى بالعموم و الخصوص الوجهي و يعرف بأنه : نسبة بين معنى كلي و معنى كلي آخر ، و كل منهما ينطبق على بعض الأفراد التي ينطبق عليها الآخر ، و ينفرد كل منهما بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر ، و مثاله : ماء حلو ، يجتمعان في صورة الماء الحلو ، و ينفرد الماء في حالة الماء الأجاج و غيرها من أنواع المياه ، و ينفرد الحلو في الأمور الحلوة من غير الماء كالعصير و غيره .

ارجع : سانو ، د. قطب مصطفى ، معجم مصطلحات أصول الفقه ص : ٣٠٢ ، الناشر : دار الفكر– دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م ، راجعه و قدم له أ.د محمد رواس قلعه جي .

[١٧٠]) د. كليب ، الخسارة ص : ٣٤ .

[١٧١]) المرجع السابق .

[١٧٢]) المرجع السابق .

استخدامها في الإنتاج[١٧٣]، و عند الفقهاء هو : مجموعة التكاليف التي تقوم عليها السلعة من النقل و التخزين و غيرها ، و رأس المال في الشركات يراد به مجموع الحصص النقدية و العينية التي يقدمها الشركاء[١٧٤].

- **الأنشطة الاستثمارية المشروعة** : قصد به توسيع مفهوم الخسارة ، حيث إن الاستثمار يشمل الأنشطة الزراعية و التجارية غيرها ، فذكر الاستثمار ليشمل جميع الأنشطة التي يقصد الناس منها تنمية أموالهم ، و هذا أيضا قيد يمنع دخول الخسارة الحاصلة من الآفات السماوية كالجوائح[١٧٥] ، كما مر في تعريف المالكية أن الخسارة يقصد بها النقص الحاص بسبب تقليب المال في السوق[١٧٦].
- **إذا نقصت الإيرادات عن التكاليف** : فالتكاليف يدخل فيها نفقات صناعة السلعة و تحصيلها ، كتكلفة مواد الخام التي تصنع منها السلعة ، و تكلفة التخرين و النقل و غيرها ، و الإيراد هو ما يحصل و يرد من تقليب السلعة في السوق ، فإن كان الإيراد أقل من التكاليف صارت الخسارة حاصلة ، و في حالة زيادة الإيراد يحصل الربح ، و في حالة تساوي الإيراد مع التكاليف لا يكون ربح و لا خسارة[١٧٧].

و تعريف الدكتور كليب تعريف تميز ببيان ماهية الخسارة لما ذكر أنها النقص الحاصل في رأس المال ، و أيضا قيد مفهوم الخسارة بالأنشطة الاستثمارية مخرجا بذلك النقص الحاصل بغير أوجه الاستثمار ، **و لكن يؤخذ على هذا التعريف أمران** :

١ - التكرار الحاصل فيه ، عندما ذكر قيد (**نقص الإيرادات عن التكاليف**) و وجه التكرار أن ذكر (**رأس المال**) يغني عنه ، حيث سبق بيان مفهوم رأس المال عند الفقهاء و أنه يشمل المال الذي تقوم به السلعة من شرائها و تخرينها و نقلها ، و هذا تكاليف يرى الفقهاء أنها داخلة في مفهوم رأس المال ، و كذلك تكرر ذكر لفظة

---

[١٧٣]) انظر : د. دباغ ، أيمن مصطفى ، نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي ص : ٦٤ ، رسالة دكتوراة مقدمة لقسم الفقه و أصوله – كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية سنة : ٢٠٠٣م ، بإشراف أ.د عبد المجيد الصلاحين .

[١٧٤]) قلعجي و قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص : ٢١٧ .

[١٧٥]) كليب ، الخسارة ص : ٣٤ .

[١٧٦]) راجع ص : ٤٠ من هذه الرسالة .

[١٧٧]) كليب ، الخسارة : ٣٥ .

(نقص) و أن ذكرها أول التعريف يغني عن ذكرها في القيد الأخير ، و الله أعلم .

٢ -أن د. كليب عندما شرح قيد (نقص الإيراد عن التكاليف) ذكر أن تساوي الإيراد مع التكاليف لا يسمى خسارة ، و هذا يخالف المعنى اللغوي للخسارة ، فمن معاني الخسارة عند العرب استثمار المال في صفقة لا نفع فيها[١٧٨] ، و استرجاع رأس المال بدون ربح عند انتهاء التجارة أمر لا نفع فيه ، فمعنى الخسارة لغة يتسع ليشمل هذه الصورة ، فحصر الخسارة بهاتين الصورتين يخالف استعمالات العرب لمعاني الخسارة .

و من أمثلة ذلك ما يذكره الفقهاء في أحكام المضاربة ، أن المضارب (العامل) لا يستحق نصيبه من الربح المتفق عليه إلا بعد سلامة رأس المال و إرجاعه كاملا إلى رب المال ، و في حالة نقص رأس المال يجبر هذا النقص من الربح الحاصل في الصفقات الأخرى التي يجريها المضارب ، فإن لم يظهر ربح كان على المضارب إرجاع رأس المال سليما لرب المضاربة ، و في هذه الحالة لا يستحق المضارب شيئا و يخسر عمله ، فعلى هذا الأمر كانت المضاربة التي تكون الإيرادات فيها على قدر المصروفات صفقة خاسرة بالنسبة للمضارب ؛ لأنه خسر فيها نصيبه و ضاع عمله و تعبه[١٧٩].

التعريف المختار للخسارة عند الباحث :

التعريف المختار لدى الباحث هو تعريف د. كليب ، لكن مع إزالة القيد الأخير ، **فيكون تعريف الخسارة :**

رجوع رأس المال لربه من غير زيادة أثناء استثماره في الأنشطة المشروعة .

- و أسباب اختيار التعريف ما يلي :

١ -أن فيه بيانا لحقيقة الخسارة ، و أنها اسم للقدر المنقوص من رأس المال .

---

[١٧٨]) راجع ص : ٣٩ من هذه الرسالة ، و سيأتي مزيد توضيح لهذا الأمر في المطلب الرابع عند ذكر تعريف الخسارة في علمي الاقتصاد و المحاسبة .

[١٧٩]) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٤١٤/٣) ، ابن قدامة ، المغني (٤١/٤) ، و جاء في المعايير الشرعية – معيار المضاربة – ما نصه (و إذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله و ليس للمضارب شيء) انظر : المعايير الشرعية ص : ١٨٦ .

٢ -أن فيه جمعا لصور الخسارة في الأنشطة الاستثمارية و هي : نقص رأس المال ، أو الخروج من العمل الاستثماري من غير ربح لبيان أن هذا النشاط لا نفع و لا جدوى من الاستثمار فيه .

٣ -أنه جامع لجميع الأنشطة الاستثمارية فيسمى النقص الحاصل في رأس مالها خسارة ، و لا يحصر ذلك في التجارة .

٤ -أنه مانع من دخول النقص الحاصل قبل العمل ، و النقص الحاصل بالآفات و الأمور الخارجة عن الاستثمار كما هو رأي السادة المالكية ، و كما قيل : (بضدها تتميز الأشياء) فإن الربح ضد الخسارة ، و النماء في المال و العروض لا يسمى ربحا إلا إذا كان نتيجة تقليبه في التجارة[١٨٠] ، فكذلك النقص الحاصل في رأس المال لا يسمى خسارة إلا إذا كان النقص حاصلا نتيجة تقليبه في التجارة .

- **التعريف التركيبي للخسارة في صكوك الإجارة الإسلامية :**

النقصان الحاصل في رأس المال ، أو رجوع رأس المال من غير ربح حال استثماره في أوراق مالية محددة المدة ، تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان مؤجرة ، أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة .

فإذا حصل نقص في رأس المال الذي اشتريت به صكوك الإجارة كانت الخسارة لاحقة بحملة الصكوك و مديرها معا ، أما عند رجوع رأس المال لحملة الصكوك على حاله ففي هذه الحالة تكون الخسارة لاحقة بمدير الصكوك إذا كان مضاربا في مال حملة الصكوك ، و في حال كان شريكا أو وكيلا بالاستثمار فلا خسارة على أحد .

---

[١٨٠]) المنصور ، د. عيسى ضيف الله ، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية ص : ٦٣ ، الناشر : دار النفائس – الأردن ، الطبعة الأولى سنة : ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٧م .

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة لمصطلح الخسارة

١ -الوضيعة :

الوضيعة من وضع ، و الواو و الضاء و العين أصل واحد يدل على الخفض و الحط ، و من ذلك : وضع الرجل في تجارته إذا خسر[١٨١]، و قد سبق الكلام عن معنى الوضيعة اصطلاحا و أن الحنفية و الحنابلة يعبرون به عن الخسارة في رأس المال ، فالوضيعة عندهم هلاك جزء من رأس المال[١٨٢] .

٢ -التعثر :

التعثر من عثر ، و العين و الثاء و الراء أصلان : يدل أحدهما على الاطلاع ، كقولك : عثرت على كذا أي اطلعت عليه ، و من الباب قوله تعالى { **فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا** }[١٨٣]، أي إن اطلع ، و الثاني يدل على الإثارة للغبار ، و من عثر الفرس ، إذا سقط على وجهه[١٨٤].

و منه عاثور و جمعه عواثر و هو المكان الوعث الخشن ، و يطلق على الورطة و الخطة المهلكة ، و منه قولك : وقع في عاثور شر ، أي وقع في ورطة لم يحتسبها و لم يشعر بها[١٨٥] ، و من معاني مادة عثر قولك : جاء فلان عثريا إذا جاء فارغا ، و الأرض العثرة هي الصعيد الذي لا نبات فيه ، و في الحديث (و ما كان عثريا ففيه العشر)[١٨٦] ، و العثري هو النخيل ، و سمي عثريا لأنه لا يحتاج في سقيه إلى تعب[١٨٧].

---

[١٨١]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب الواو ، باب الواو و الضاد و ما يثلثهما ، مادة : وضع (١١٧/٦) .

[١٨٢]) راجع الصفحة : ٣٩ و ٤٠ من هذه الرسالة .

[١٨٣]) المائدة : ١٠٧ .

[١٨٤]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب العين ، باب العين و الثاء و ما يثلثهما ، مادة : عثر (٢٢٨/٤) .

[١٨٥]) ابن منظور ، لسان العرب : كتاب الراء ، فصل العين المهملة ، مادة : عثر (٥٤١/٤) .

[١٨٦]) البخاري ، الصحيح : كتاب الزكاة ، باب فيما يسقى من السماء و بالماء الجاري (١٢٦/٢) (ح١٤٨٣).

[١٨٧]) ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد (ت: ٦٠٦هـ) ، **النهاية في غريب الحديث و الأثر** (١٨٢/٣) ، الناشر : المكتبة العلمية – بيروت ، سنة : ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، تحقيق : طاهر الزاوي و محمد الطناحي .

و التعثر في الاصطلاح المعاصر يطلق على أزمة السيولة التي تواجهها المؤسسات و الشركات بمختلف أنواعها ، و الشركة المتعثرة تكون قيمة أصولها أعلى من قيمة التزامتها لكن لا تملك السيولة النقدية للوفاء بهذه الاتزامات[١٨٨]، و بعبارة أخرى أن قائمة التدفق النقدي غير كفء لمقابلة احتياجات المؤسسة في الوقت المناسب ، فإن المشكلة مشكلة استحقاق حيث إن موعد استحقاق الالتزمات أسرع من موعد استحقاق إيرادات المؤسسة[١٨٩] .

و العلاقة بين مفهوم الخسارة و مفهوم التعثر أن كلا الأمرين من المشاكل التي تواجه الأنشطة الاستثمارية ، و الفرق بينهما أن الخسارة تنقص رأس المال و تؤثر فيه الأمر الذي يجعلها مشكلة مستمرة ما لم يتم تعويض الخسائر ، أما التعثر فقد يكون المشروع الاستثماري مستمرا على الخطة المرسومة له و يحقق الأرباح المرجوة منه إلا أن استحقاق أرباح المشروع تكون متأخرة عن موعد وفاء الشركة بالتزاماتها تجاه الآخرين .

٣ -الفشل :

الفشل في اللغة يأتي بمعنى الضعف و الجبن و من قوله تعالى { **وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ }** [١٩٠]، أي لا تنازعوا فتضعفوا ، و فشل إذا ضعف و ذهبت قواه[١٩١].

و مفهوم الفشل في الاصطلاح عندما تقوم شركة بالتنازل عن ممتلكاتها و أصولها لصالح الدائنين ، أو عند حدوث عمليات تعقبها خسارة فتوصف هذه العمليات بالفاشلة ، و يطلق وصف الفشل على الشركة التي أفلست أو واجهت إعسارا ، و الفشل نوعان : الأول فشل اقتصادي و يكون عندما لا تحقق الشركة عائدا معقولا أو معتدلا على استثماراتها ، و الفشل المالي : عدم قدرة الشركة على سداد التزاماتها لدائنيها[١٩٢].

---

[١٨٨]) العنزي ، د . عصام خلف ، تعثر المؤسسات المالية (نقص السيولة) و الطرق المقترحة لمعالجته ص : ١٢ ، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثالث : ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .

[١٨٩]) الغصين ، هلا بسام ، استخدام النسب المالية للتنبؤ بتعثر الشركات ص : ٢٢ ، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال ، الجامعة الإسلامية بغزة ، سنة : ٢٠٠٤ م ، بإشراف : د. فارس محمود أبو معمر .

[١٩٠]) الأنفال آية : ٤٦ .

[١٩١]) ابن منظور ، لسان العرب : كتاب اللام ، فصل الفاء ، مادة فشل (١١/٥٢٠) .

[١٩٢]) الغصين ، استخدام النسب المالية للتنبؤ بتعثر الشركات ص : ٢٢ و ٢٣ .

و العلاقة بين مفهوم الخسارة و الفشل أن الخسارة إحدى صور فشل الشركات في استثماراتها فليس بالضرورة أن يكون كل فشل للشركة مرده الخسارة في بعض مشاريعها ، فمفهوم الفشل يشمل حالات غير الخسارة و نقصان رأس المال .

٤ التلف :

التاء و اللام و الفاء كلمة واحدة تدل على ذهاب الشيء[١٩٣]، و يطلق التلف على الهلاك و العطب في كل شيء ، و المتالف أي المهالك[١٩٤] .

و مفهوم التلف في الاصطلاح هو ذهاب منفعة الشيء المقصودة منه[١٩٥] ، ، و التلف يطلق و يراد به النقص الحاصل في رأس المال قبل تحريكه و تقليبه في التجارة كما مر[١٩٦].

و العلاقة بين مفهوم التلف و الخسارة أن كلا منهما يوقع نقصا في رأس المال ، و أن كلا من التلف و الخسارة يؤثران بشكل مباشر على الأسواق و العرض و الطلب[١٩٧].

و الفرق بينهما أن التلف يحصل نتيجة آفة سماوية أو أمور أخرى غير التجارة ، بخلاف الخسارة التي لا تحصل إلا نتيجة تقليب رأس المال في السوق ، و أيضا مفهوم التلف أعم من مفهوم الخسارة ، فإن التلف يطلق على ذهاب منفعة الشيء فيكون كليا ، أو إنقاصه فيكون جزئيا سواء أكان هذا الشيء مالا أو عضوا من أعضاء الإنسان[١٩٨] ، بخلاف الخسارة فإنه لا تطلق إلا على خسارة المال .

---

١٩٣) ابن فارس ، مقاييس اللغة كتاب التاء ، باب التاء و اللام و ما يثلثهما ، مادة : تلف (٣٥٣/١) .

١٩٤) ابن منظور ، لسان العرب : كتاب الفاء ، فصل التاء المثلثة ، مادة : تلف (١٨/٩) .

١٩٥) قلعجي و قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص : ١٤٤ .

١٩٦) راجع ص : ٤٠ من هذه الرسالة .

١٩٧) كليب ، الخسارة ص : ٤٨ .

١٩٨) راجع : الموسوعة الفقهية (٢٦٧/١٣) .

المبحث الرابع

مفهوم الخسارة عند الاقتصاديين و المحاسبين

تناول الباحث في المبحث السابق مصطلح الخسارة عند الفقهاء و بيان التعريف المختار لمصطلح الخسارة ، و في هذا المبحث يتطرق الباحث لنظرة علم الاقتصاد[١٩٩] و علم المحاسبة لمعنى الخسارة .

المطلب الأول

مفهوم الخسارة عند الاقتصاديين

تختلف نظرة علماء الاقتصاد لمفهوم الأرباح و الخسائر التي تحصل في المشروع الاستثماري ، فرجل العمل البسيط و صاحب المشروع بنظرته البسيطة ينظر إلى ما تبقى من إيرادات المشروع بعد أن دفع كافة نفقات الإنتاج من أجور عمال ، و ثمن المواد الأولية[٢٠٠] ، فهذه نفقات صريحة للمشروع إن زادت الإيرادات عنها حصل الربح ، و إن عجزت الإيردات عن تغطيتها حصلت الخسارة .

لكن النظرة الاقتصادية البحتة تنظر إلى مدى أبعد من هذا ، فهم يدخلون في حسابهم النفقات الضمنية و المتكونة من الآتي[٢٠١] :

١ - الفائدة التي كان يمكن لصاحب المشروع أن يحصل عليها لو أنه أقرض رأس المال لآخر بفائدة .
٢ - الأجر الذي يمكن لصاحب المشروع أن يحصل عليه لو أنه أجر المشروع أو الأرض الزراعية لآخر .

---

١٩٩) علم الاقتصاد من العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، و مفهومه : أنه العلم الذي يعنى بدراسة النشاط الإنساني في سعيه لإشباع حاجاته الكثيرة و المتزايدة بواسطة موارده النادرة و المحدودة ، أو يعرف بأنه : دراسة في طبيعة و مسببات ثراء الأمم . انظر : الليثي ، محمد علي ، مقدمة في الاقتصاد (١٧/١)، الناشر : الدار الجامعية – الإسكندرية ، سنة : ١٩٩٦م.

٢٠٠) انظر : جامع ، د. أحمد ، النظرية الاقتصادية : ج١ ، التحليل الاقتصادي الجزئي ص : ٩١٤ ، الناشر : دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة سنة : ١٩٨٦ م .

٢٠١) جامع ، النظرية الاقتصادية ص : ٩١٤ ، و قريصة ، د.صحبي تادرس ، يونس ، د. محمود مقدمة في الاقتصاد ص: ٢٩١ ، الناشر : دار النهضة العربية – بيروت ، سنة : ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م .

٣ -الأجر الذي يمكن لصاحب المشروع أن يحصل عليه لو أنه عمل عند آخر في إدارة مشروع له .

و هناك أمر آخر يضيفه بعض الاقتصاديين فيما يخص النفقات الضمنية ، و هو المنتجات التي تتمتع بالاحتكار ، و هو الفرق بين ما يحصل عليه المحتكر حال احتكاره ، و بين ما كان سيحصل عليه لو سادت المنافسة في السوق[٢٠٢].

و بالتالي يكون تعريف الخسارة عندهم : الفرق المتبقي من إيرادات الإنتاج بعد حسم كافة نفقاته من أجور و ريع و فائدة ، سواء كانت نفقات صريحة أو ضمنية إذا كان الفرق سالبا[٢٠٣].

و بعبارة أخرى : أن تكون الإيرادات الكلية للمشروع أقل من نفقاته الكلية ، و يتوصل أهل الاقتصاد لمعرفة هذا الأمر بعمل توازن للمشروع في الأجل القصير ليعرفوا كمية الإيرادات و النفقات و القدر الفارق بينهما[٢٠٤].

و أهمية دخول النفقات الضمنية في حساب الربح و الخسارة تظهر في حال لو احتاج صاحب المشروع أن يقترض مالا بفائدة ليزيد من رأس ماله ، أو احتاج لاستئجار أرض أخرى فتتحول هذه النفقات من ضمنية إلى نفقات حقيقية [٢٠٥].

فعلى تعريف الخسارة بهذا المفهوم تكون الخسارة متحققة إذا لم تقدر الإيرادات على تغطية النفقات بجزئيها الحقيقي و الضمني ، و تحتاج إلى معالجة و اتخاذ قرار .

و هذه النفقات الضمنية التي لم يتكبدها صاحب المشروع حقيقة لا يمكن إدخالها في تكاليف المشروع حتى ندخلها في موازنة الإيرادات و التكاليف ، فإن هذا النوع من التكاليف ما هو إلا ظن إلى أن يقع ، و هناك أمر آخر ، أن فيه حساب لنصيب عوامل الإنتاج مرتين : فمثلا في رأس المال يحسب نصيب رأس المال حال تقليبه في الأسواق ، و مرة أخرى لو افترضنا إقراضه لشخص آخر ، فإن ما يحصل على إقراض المال يسمى عند أهل الاقتصاد

---

[٢٠٢]) قريصة ، و يونس ، مقدمة في الاقتصاد ص : ٢٩١ .

[٢٠٣]) جامع ، النظرية الاقتصادية ص : ٩١٤ ، قريصة و يونس ، مقدمة في الاقتصاد ص : ٢٩٣ .

[٢٠٤]) جامع ، النظرية الاقتصادية ص : ٦٠٨ .

[٢٠٥]) يونس ، محمود ، و نعمة الله أحمد ، مقدمة في علم الاقتصاد ص : ٢٥١ ، نقلا عن د. كليب ، الخسارة ص: ٣٧ .

فائدة و لا يسمى ربحا[٢٠٦] ، حتى ندخله في حساب الأرباح و نعتبر عدم تغطية الإيرادات لها خسارة ، و الفائدة المترتبة على القرض محرمة بنص الكتاب و السنة و الإجماع[٢٠٧] .

و مثل هذا الكلام ينطبق على جعل أجرة الأرض نفقة ضمنية يجب تغطيتها ، فإن كانت الأرض مستأجرة فلا بأس ، أما إن كان صاحب المشروع مالكا للأرض فمن الصعب إدخالها في النفقات ، فإن الأجرة التي يحصلها صاحب الأرض عليها يسمى ريعا لا ربحا[٢٠٨] ، فكأنا جعلنا للأرض استحقاقين : الأول الربح لمساهمتها في المشروع ، و الثاني الريع بافتراض التأجير ، و هذا أمر لا يسلم ؛ لأن جعل نصيبين لشيء واحد ما يؤثر بشكل كبير على توسيع مفهوم الخسارة .

و هناك مفهوم آخر للخسارة عند أهل الاقتصاد و هو : نقص الإيرادات الحقيقية عن الإيرادات المتوقعة[٢٠٩] .

و يكون هذا في حال لو كانت الظروف ملائمة لتحقيق عوائد أعلى ، فيتوقع المستثمر تحقيق عوائد لمشروعه لإن الفرصة مواتية كموسم سياحي مثلا ، لكن الإيرادات الحقيقة التي يحصل عليه تكون أقل مما توقعه ، ففهي هذه الحالة يعتبر المستثمر قد تكبد الخسارة لعدم حصوله على ما يتوقعه[٢١٠].

و هذا المفهوم لا يسلم على اطلاقه ، فإن المستثمر قد يحصل على إيردات أعلى من التكاليف و بالتالي يكون قد ربح ربحا محققا ، و لا يمكن اعتباره خاسرا لأن الحقيقة جاءت على خلاف مأموله[٢١١]، ولكن لا يمنع هذا الأمر من اعتباره مؤشرا يحتاج إلى إعادة النظر في المشروع حتى و إن تحقق الربح و لم تحصل الخسارة .

---

[٢٠٦]) تعرف الفائدة في الاقتصاد : أنها المبلغ الذي يدفعه المقترض للمقرض نظير إقراضه مبلغا من النقود لفترة زمنية معينة . انظر : قريصة و يونس ، مقدمة في الاقتصاد ص : ٢٨٥ .

[٢٠٧]) راجع : المعايير الشرعية ص : ٢٧٥ .

[٢٠٨]) قريصة و يونس ، مقدمة في الإقتصاد ص : ٢٦٣ .

[٢٠٩]) المرجع السابق ص : ٢٩١ .

[٢١٠]) قريصة ، يونس ، مقدمة في الاقتصاد ص : ٢٩١ و ٢٩٢ .

[٢١١]) كليب ، الخسارة ص : ٣٦ .

المطلب الثاني

مفهوم الخسارة عند المحاسبين

ينظر أهل المحاسبة إلى الربح و الخسارة أنهما الفرق بين الإيرادات و المصروفات ، فإذا زادت الإيرادات على المصروفات كان الربح حاصلا ، و إذا زادت المصروفات على الإيرادات كان الخسارة حاصلة .

و **مفهوم الإيرادات** أنها تدفقات داخلة للمنشأة تنعكس بالزيادة على صافي أصولها نتيجة الأنشطة الرئيسة للمنشأة خلال الفترة من جراء إنتاج و توصيل السلع و الخدمات للعملاء .

أما المصروفات فهي : تدفقات خارجة من المنشأة أو استخدام لخدمات الأصول يتسبب عنها نقصا في صافي أصول المنشأة خلال الفترة نتيجة إنتاج و توصيل السلع و الخدمات خلال نفس الفترة .[٢١٢]

و من تعريفات الخسارة عند أهل المحاسبة أنها : النقص في صافي الأصول الناتج عن العمليات العرضية أو الفرعية أو عن عمليات أو أحداث أو ظروف أخرى تؤثر على الوحدة المحاسبية خلاف تلك التي تتمثل في مصروفات أو توزيعات لأصحاب رأس المال[٢١٣].

فنظرة أهل المحاسبة تختلف عن نظرة أهل الاقتصاد للربح و الخسارة و تقترب من نظرة الفقهاء ، فأهل المحاسبة لا يعتبرون التكاليف الضمنية و لا يدخلونها في حساب المصروفات بخلاف أهل الاقتصاد .

و يتبين من التعريف السابق أن الخسارة على ثلاثة أنواع :

١ - الخسارة المرتبطة بعمليات نشاط المؤسسة الرئيس ، كخسارة البنوك أثناء استثمارها في الأوراق المالية ، فالأوراق المالية تعتبر نشاطا رئيسيا للبنوك ، و يطلق على هذا النوع بـــ (الخسائر التشغيلية)[٢١٤].

---

[٢١٢]) العادلي ، د. يوسف عوض و آخرون ، مقدمة في المحاسبة المالية ص : ١٧٧ ، الناشر : مكتبة ذات السلاسل – الكويت ، الطبعة الأولى سنة : ١٤٠٦هـــ – ١٩٨٦م .

[٢١٣]) الشيرازي ، د. عباس مهدي ، نظرية المحاسبة ص : ٢٤٨ ، الناشر : ذات السلاسل – الكويت ، الطبعة الأولى : ١٤١٠هـــ – ١٩٩٠م .

٢ -الخسارة العرضية و هي التي تحدث من عمليات خارجة عن النشاط الرئيسي للمؤسسة ، ويكون نشاطا غير متكرر لها ، و مثال ذلك : بيع شيء من الأصول الثابتة دون الثمن المشترى به ، أو هبوط سعره و لو لم يبع ، و كذلك الخسارة الحاصلة نتيجة تغير سعر صرف العملات الأجنبية[٢١٥].

٣ -الخسارة الحاصلة نتيجة الأمور العرضية و غير العادية ، و توصف هذه الأمور بأنها غير متكررة مثل : الكوارث الطبيعية ، أو بعض القرارت الإدارية المضرة بالشركة ، أو التغير الفاحش بمستوى الأسعار[٢١٦].

المبحث الخامس

أسباب الخسارة قديما و حديثا

يتناول الباحث في هذا المبحث أسباب الخسارة التي ذكرها الباحثون و العلماء بما يتناسب و المبحث التمهيدي للرسالة ، و التاجر و المستثمر حينما يدخل السوق يتعارك داخل نفسه أمران : الحرص على الربح و الخوف من الخسارة ، فكل مستثمر يرجو الربح و يخشى الخسارة .

و معرفة أسباب الخسارة يعين المستثمر على تجنبها و تخطيها ، و من أهم أسباب الخسارة : اختلال العرض و الطلب إما بتدخل بشري أو بدون تدخل أحد ، و الجهل بالعمل و التجارة مما ينتج عنه سوء الإدارة للمشروع ، و المنافسة غير المشروعة من بعض المستثمرين ، و حدوث بعض الأمور الطارئة المؤثرة على المشروع[٢١٧].

المطلب الأول

اختلال العرض و الطلب

---

٢١٤) الشيرازي ، نظرية المحاسبة ص : ٢٤٩ ، كليب ، الخسارة ص : ٣٩ .

٢١٥) المرجع السابق .

٢١٦) المرجع السابق .

٢١٧) ارجع : كليب ، الخسارة من ص : ١٢٢ إلى ص : ١٥٩ ، فقد تناول أسباب الخسارة و عرضها عرضا مفيدا .

يعرف العرض : بأنه الكمية التي يعرضها المنتجون للبيع في السوق ، من سلعة معينة ، عند ثمن معين ، في فترة زمنية معينة[٢١٨] .

و أما الطلب فيعرف : بأنه الرغبة الأكيدة في الشراء ، التي تعززها و تؤيدها قوة شرائية فعلية ، فلا تكفي الرغبة العادية في الشراء لتسمى طلبا ، و لا تكفي الرغبة الأكيدة دون قدرة على الشراء لتسمى طلبا[٢١٩].

و اختلال العرض و الطلب يعرف : التغير في أسعار السلع غلاء أو رخصا ، نتيجة لعوامل طبيعية أو مختلقة من المنتجين و أرباب التجارة[٢٢٠] ، أو هو محاولة التأثير و فرض السيطرة على القاعدة الطردية للعرض و العكسية للطلب[٢٢١]، المؤثرة في أثمان السلع ، و ذلك بضخ كميات كبيرة من العرض ، أو بسحب كميات مماثلة منها[٢٢٢].

- **أسباب اختلال العرض و الطلب :**

أسباب اختلال العرض و الطلب متنوعة ، منها ما يكون بفعل البشر كما ذكر في التعريف ، و منها ما يكون بتقدير الله عز و جل كحصول كوارث طبيعية من زلازل و فياضانات تؤثر على العرض و الطلب[٢٢٣] و يدل عليه ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال : قال : غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا له: لو

---

[٢١٨]) القاسم ، د. يوسف أحمد ، التدخل في قانون العرض و الطلب و الموقف الفقهي منه ص : ١٤٦ ، بحث محكم منشور في مجلة الأصول و النوازل : العدد الأول لسنة : ١٤٣٠هـ .

[٢١٩]) المرجع السابق .

[٢٢٠]) كليب ، الخسارة ص : ١٢٢ .

[٢٢١]) **العلاقة الطردية للعرض تعرف** : بأن السلعة كلما زاد سعرها في الأسواق زاد عرضها لأن عائدها يحقق ربحا ، و إذا قل سعرها قل عرضها ، **و العلاقة العكسية للطلب تعرف** : بأن الكمية المطلوبة من سلعة معينة يتغير تغيرا عكسيا بوجه عام مع سعرها ، فتزيد الرغبة عند قلة السعر ، و تنقص بارتفاعه . انظر : القاسم ، التدخل في قانون العرض و الطلب ص : ١٤٧ .

[٢٢٢]) القاسم ، التدخل في قانون العرض و الطلب ص : ١٤٧ .

[٢٢٣]) كليب ، الخسارة ص : ١٢٤ .

قومت لنا سعرنا، قال: (إن الله هو المقوم، أو المسعر، إني لأرجو أن أفارقكم، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة، في مال ولا نفس)[٢٢٤].

و من الأسباب التي تؤثر على العرض و الطلب و الأسعار ما يطلق عليه (قرارات السلم و الحرب الدولية) فإن الأرض التي يكون فيها حرب أو انعدم فيها السلم ، يكون العرض و الطلب أقل بكثير من الأرض التي يعمها السلم والأمن و الأمان ؛ لأن صاحب السلعة (المستثمر) يرى بأن ربحه ضئيل جدا فلا يشجعه ذلك على المغامرة بعرض سلعته لعائد بسيط ، و كذلك المشتري يرى أن يدخر المال في ظروف انعدام الأمن لما هو أهم من هذه السلع[٢٢٥].

و تؤثر سياسة الدول الداخلية فيما يخص بالأسواق و الاستثمار بالعرض و الطلب ، فمثلا لو دعمت الدول صندوق القطاع العقاري فإن الطلب على مواد البناء الأولية سيزيد و يزيد السعر لرغبة الناس في الاستفادة من هذا الصندوق[٢٢٦] ، و العكس لو فرضت الدولة ضرائب عالية القدر على القطاع العقاري فإن العرض و الطلب سيتأثر و يقل .

و من الأسباب و الأساليب التي تؤثر على العرض و الطلب الغش و الخداع مما يترتب عليه فقدان الثقة بين التاجر و المستهلك فلا يثق بتقييم التاجر لسلعته و ينخفض الطلب عليها[٢٢٧]، و من أساليب الغش و الخداع التي تؤثر على المشتري ما يعرف بـــ(النجش) و هو أن يوهم الناجشون بأن لهم رغبة بسلعة ما ، فيتوهم المشتري زيادة الطلب و يصير يغالون في ثمنها رجاء شرائها ، و الناجش يفعل هذا إما لنفع التاجر فيحصل هنا خلل بالعرض ، و إما لإلحاق ضرر بالمشتري فيحصل خلل بالطلب[٢٢٨] ، و قد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن النجش كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما[٢٢٩].

---

[٢٢٤]) أحمد ، أبو عبد الله بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـــ) ، المسند (٣٢٨/١٨) ح :١١٨٠٩ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـــ – ٢٠٠١م ، تحقيق : الشيخ شعيب الأرناؤوط و آخرون ، و الحديث : **صحيح لغيره** كما قال محقق الكتاب .

[٢٢٥]) كليب ، الخسارة ص : ١٥٣ ، و القاسم ، التدخل في قانون العرض و الطلب ص : ١٥٤ .

[٢٢٦]) القاسم ، التدخل في قانون العرض و الطلب ص : ١٥٥ .

[٢٢٧]) كليب ، الخسارة ص : ١٢٨ .

[٢٢٨]) القاسم ، التدخل في قانون العرض و الطلب ص : ١٧٤ .

[٢٢٩]) البخاري ، الصحيح كتاب البيوع ، باب : النجش و من قال لا يجوز ذلك البيع (٦٩/٣) ح :٢١٤٢ ، و مسلم ، الصحيح كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه و سومه على سوم أخيه (١١٥٦/٣) ح : ١٥١٦ .

المطلب الثاني

المنافسة غير المشروعة

الاستثمارات بكل صورها لا تخلو من منافسة بين المستثمرين في نشاط ما ، فكل المستثمرين يسعون لتكون قاعدة عملاء تشتري منهم منتجاتهم و ما يعرضونه من سلع ، لكن بعض الأحيان يكون شكل المنافسة لا يتسم بالشرف و الأمانة و الأخلاق و يصير المنافس فيها لطرق ملتوية لكسر منافسه و سحب عملائه من بساطه .

و المنافسة غير المشروعة أخطر ما يساهم في حصول خسارة التجار و المشاريع الاستثمارية ، فإذا انتشرت هذه المنافسات قضت على تماسك المجتمع الاقتصادي[٢٣٠].

و مفهوم المنافسة غير المشروعة : تجاوز أحد أطراف المنافسة الحدود المسموح بها باستخدامه أعمالا و أساليب غير سليمة خارجة عن عادات التجار و تقاليدهم و أخلاقهم ، أو استعمال طرقا تخالف الشرع و القانون[٢٣١].

و المقصود من هذا النوع من المنافسة إما لتحقيق مردود مادي أكثر بجلب زبائن أكثر و سحب زبائن الآخرين ، و قد يكون المقصود أمرا آخر أخطر و هو إحداث الخسارة للمستثمر الآخر و إخراجه من السوق[٢٣٢].

و أظهر صورة للمنافسة غير المشروعة ما يفعله بعض المستثمرين من تخفيض الأسعار متعمدا لينصرف الناس عن منافسه و يتجهوا إليه ، و في ذلك المعنى جاء حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (لا يبيع بعضكم على بيع أخيه)[٢٣٣]، و من صور هذا الأمر أن يبيع الرجل شيئا و يشترط المشتري الخيار ، فيأتي تاجر آخر و يقول للمشتري افسخ البيع و أعطيك إياه بثمن أرخص ، أو يرى متبايعين يتساومان على السعر و أبدى المشتري رضاه بالسعر و اتفقا على الصفقة و لم يعقداه بعد

---

[٢٣٠]) كليب ، الخسارة ص : ١٤٠ .

[٢٣١]) أمل الحاج حسن ، **المنافسة التجارية في الفقه الإسلامي و أثرها على السوق** ص : ٨٠ ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية بنابلس سنة : ٢٠١٢م ، بإشراف د. جمال الكيلاني .

[٢٣٢]) كليب ، الخسارة ص : ١٤٠ ، و الحاج حسن ، المنافسة التجارية ص : ٨٢ .

[٢٣٣]) البخاري ، الصحيح : كتاب البيوع ، باب : لا يبيع على بيع أخيه ، و لا يسوم على سوم أخيه (٦٩/٣) ح : ٢١٣٩ ، و أخرجه مسلم بلفظ (لا يبع الرجل على بيع أخيه) ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، و سومه على سوم أخيه (١١٥٤/٣) ح : ١٤١٢ .

فيأتي بائع آخر و يقول عندي مثل هذه السلعة بثمن أرخص[٢٣٤]، و ذهب بعض الفقهاء إلى أن المشتري إذا أجاب البائع الآخر في طلبه و فسخ بيعه مع الأول ، فإن الصفقة الثانية تعتبر باطلة و غير منعقدة ؛ لأنها منهي عنها و النهي يقتضي الفساد[٢٣٥].

و من صور المنافسة غير المشروعة أن يأتي تاجر و يبيع سلعته بأقل من جميع التجار الآخرين ، بحيث لو باع الآخرون بمثل سعره لخسروا ، أو يبيع بكمية أكثر من السوق و ربح أقل منهم ، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه وجد حاطب بن أبي بلتعة[٢٣٦] يبيع الزبيب بالمدينة، فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مُدّين ، فقال: (تبتاعون بأبوابنا، وأفنيتنا وأسواقنا، تقطعون في رقابنا ، ثم تبيعون كيف شئتم ، بع صاعا ، وإلا فلا تبع في سوقنا ، وإلا فسيروا في الأرض واجلبوا ، ثم بيعوا كيف شئتم)[٢٣٧].

و مع بيان صورة المنافسة غير المشروعة يتبين مدى أثرها في حصول خسارة المستثمرين و صورتها فيما يتعلق بصكوك الإجارة ، أن تعرض شركة منافسة أسعارا أقل للتأجير ، أو شروطا أيسر أيام الاكتتاب ، و يكون هذا أمرا غير مقبول إذا رأى المنافس إقبال الناس على ما أصدرت الشركة المنافسة من صكوك ، فيأتي للزبائن أو يرسل مناديبه ليجلبهم إلى صكوكه بدلا من صكوك الشركة الأخرى .

المطلب الثالث

الظروف الطارئة (الجوائح)

لا يصلح عمل استثماري إلا بوضع جدول و خطة لتنفيذه ، و يراعي كل من أطراف عملية الاستثمار الابتعاد عما يعكر صفو المشروع الاستثماري و يخرجه عن مقصوده ، و لكن وقوع الظروف التي تحول دون حصول الربح أو تؤثر فيه سلبا أمر محتمل و إن لم يكن موجودا في ذهن المستثمر أثناء عمله .

---

[٢٣٤]) انظر : النووي ، شرح مسلم (١٥٨/١٠) .

[٢٣٥]) انظر : ابن قدامة ، المغني (١٦١/٤) .

[٢٣٦]) هو حاطب ابن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير اللخمي ، و كان أحد فرسان قريش في الجاهلية و من شعرائها ، أسلم و شهد بدرا ،و من خبره قصته المشهورة أنه كتب لأهل مكة يخبرهم بخير تجهيز رسول الله عليه الصلاة و السلام عليهم ، مات سنة ثلاثين للهجرة زمن خلافة عثمان رضي الله عنه . انظر : ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، **الإصابة في تمييز الصحابة** (٥/٢) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ ، تحقيق : عادل عبد الموجود و علي معوض

[٢٣٧]) عبد الرزاق ، أبو بكر بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ) ، المصنف : كتاب البيوع ، باب : هل يسعر ؟ (٢٠٧/٨) ح :١٤٩٠٦ ، الناشر : المجلس العلمي في الهند ، الطبعة الثانية : ١٤٠٣هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .

و تعرف الظروف الطارئة بأنها : حالة عامة و غير مألوفة أو غير طبيعية ، أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ، و لم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ، و يترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة و إن لم يكن مستحيلا[٢٣٨] .

و من تعريف النظرية يتبين أن هذا الظرف لم يكن متوقعا و ليس لأحد من المتعاقدين دخل فيه ، و أيضا يشكل عبئا على كاهل المستثمر و يدخل عليه خسارة في حال لو استمر في تنفيذ العقد[٢٣٩] .

و هذه النظرية تعرف عند الفقهاء بـــ(الجوائح) جمع جائحة ، و الجائحة في اللغة تأتي بمعنى الاستئصال[٢٤٠]، و في اصطلاح الفقهاء تعرف : ما أتلف من معجوز عن نفعه عادة قهرا من ثمر أو نبات بعد بيعه[٢٤١] .

و من التعريف يتبين أن الجائحة تتصف أنها تأتي على الشيء فتتلفه إما كليا أو جزئيا ، و أنها لا يقدر على دفعها حتى لو علم بها ، و يدخل فيها الآفات السماوية كالبرد الشديد ، و المطر ، أو النار و الحريق[٢٤٢] .

و بعض الفقهاء يرى بأن الجوائح تختص بالأمور التي لا صنع للآدمي فيها ، أي أنها خاصة بالآفات السماوية ، فبعض المالكية يرى أنها مختصة بما لا صنع للآدمي فيه ، و بعضهم يرى أنها عامة في الآفات السماوية و فيما له دخل بصنع الآدمي[٢٤٣]، و يرى الشافعية[٢٤٤] و الحنابلة[٢٤٥] أنها خاصة في الآفات السماوية و ما يحدث من تلف بصنع الآدمي

---

[٢٣٨]) المطيرات ، د. عادل مبارك ، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي و صلتها بنظريتي الضرورة و الظروف الطارئة** ص : ٦٦ ، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية دار العلوم – جامعة القاهرة سنة : ١٤٢٢هـــ – ٢٠٠١م ، بإشراف أ.د محمد بلتاجي حسن .

[٢٣٩]) راجع : الدريني ، محمد فتحي ، **النظريات الفقهية** ص: ١٤٩ ، الناشر : جامعة دمشق ، الطبعة الرابعة : ١٤١٦هـــ – ١٩٩٦م .

[٢٤٠]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب الجيم ، باب الجيم و الواو و ما يثلثهما ، مادة : جوح ص :٤٩٢ .

[٢٤١]) الرصاع ، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري (ت:٨٩٤هـــ) ، **شرح حدود ابن عرفة** ص : ٢٨٩ ، الناشر : المكتبة العلمية ، الطبعة الأولى : ١٣٥٠هـــ .

[٢٤٢]) الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ص : ٢٩٠ ، و المطيرات ، أحكام الجوائح ص : ٩ .

[٢٤٣]) الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ص : ٢٩٠ .

[٢٤٤]) القليوبي ، أحمد سلامة (ت: ١٠٦٩هـــ) ، و عميرة ، أحمد البرلسي (ت : ٩٥٧هـــ) ، حاشية قليوبي و عميرة على شرح جلال الدين المحلي (٢٩٣/٢) ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، سنة١٤١٥هـــ – ١٩٩٥م .

[٢٤٥]) ابن قدامة ، المغني (٨١/٤) .

لا يطلق عليه جائحة ، و الإمام الشافعي يرى بأن الجائحة هي المصيبة سواء أكانت بآفة سماوية أو من فعل الآدمي[٢٤٦] .

و الصحيح هو توسيع مفهوم الجائحة فلا يقتصر على ما تحدثه الآفات السماوية بل يشمل صنع الآدمي ، و كذلك لا تختص الجائحة بالثمر بل تشمل كل مبيع ، و من التعريفات الجامعة لمفهوم الجوائح تعريف د. المطيرات فعرف الجوائح بأنها (كل ما لا يستطاع دفعه أو الاحتراس منه أو تضمينه مما يتلف المبيع أو يعيبه قبل تمام القبض)[٢٤٧] .

و الظروف الطارئة كما يتضح أشمل من مفهوم الجوائح ، فتشمل ارتفاع الأسعار ارتفاعا فاحشا و غير طبيعي ، أو الظروف التي لا يمكن معها إكمال الصفقة أو المشروع إلا بضرر كبير و غير اعتيادي على أحد أطراف العقد و إن لم يصب السلع أي ضرر .

و من صور الظروف الطارئة المتعلقة بصكوك الإجارة لو صدر تشريع إداري برفع أجور العمال ، فيتضرر مصدر الصكوك لأنه قد بنى حسبته على تكاليف و إيرادات معينة ، و هذا التشريع يزيد التكاليف عليه ، و مثله لو زادت أسعار المواد الإنشائية أثناء إنشاء العقار المصكك فلو عقد الإجارة مع مستأجر ما و قدر الأجرة عليه ، فمع زيادة الأسعار هذه قد تكون الأجرة المتفق عليها لا تحقق له أي ربح و تحصل له الخسارة ، و مثل فرض الضرائب أو زيادتها[٢٤٨].

---

[٢٤٦]) الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي (ت: ٢٠٤هـ) ، الأم (٦٠/٣) ، الناشر : دار المعرفة – بيروت ، سنة : ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .

[٢٤٧]) المطيرات ، أحكام الجوائح ص : ١٨ .

[٢٤٨]) المطيرات ، الجوائح ص : ٦٨ .

- الفصل الثاني : طرق معالجة الخسارة في صكوك ملكية الأصول المؤجرة .

- المبحث الأول : طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الواردة على أصل معين .
- المطلب الأول : ضمان الطرف الثالث .
- المطلب الثاني : التعهد بشراء الأصول .
- المطلب الثالث : الحساب الاحتياطي (الفائض) .

- المبحث الثاني : طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة الواردة على أصل موصوف في الذمة .
- المطلب الأول : معالجة الخسارة في صكوك إجارة العين الموصوفة في الذمة المبنية على أساس البيع الموصوف في الذمة

- المطلب الثاني : معالجة الخسارة في صكوك إجارة العين الموصوفة في الذمة المبنية على أساس عقد الاستصناع .

الفصل الثاني

طرق معالجة الخسارة في صكوك ملكية الأصول المؤجرة

الصكوك الإسلامية بأنواعها وسيلة من وسائل التمويل و الاستثمار في المشاريع المختلفة ، و تعتبر بديلا عن السندات الربوية مضمونة الفائدة و العائد ، و لما كانت الصكوك وجها من أوجه الاستثمار – و إن كان غالب غرضها التمويل – صارت محتفة بالمخاطر على اختلاف درجاتها ، فتحمل المخاطر من أهم ما يميز النظام المالي الإسلامي كما في قوله صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان)[٢٤٩] و القاعدة الفقهية المقررة (الغنم بالغرم)[٢٥٠] ، بخلاف النظام الوضعي الذي يتيح لرب المال عائدا مضمونا لا يتأثر بأي خطر يقع على المستثمر ، و يتمثل ذلك بالإقراض بفائدة كما في السندات و غيرها[٢٥١].

فالربح في الاستثمار مطلوب ، و أنه كلما عظم الربح عظمت المخاطر حوله ، و كلما زادت المخاطر زادت عناية رب المال بماله ، فبحسب منافع الشيء تجب العناية به ، و على قدر عناية رب المال بماله تكون الثمرة المرجوة قريبة[٢٥٢]، و المؤسسات المالية الإسلامية المختصة بالاستثمار و إصدار الصكوك لا تلام إن احتاطت للاستثمار و عالجت الخسارة الحاصلة أو المتوقعة بما يحفظ رؤوس أموالها و عوائدها على وجه لا يخالف الشريعة ، و

---

[٢٤٩]) أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) ، **السنن : كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبدا ثم وجد به عيبا** (٢٨٤/٣) (ح ٣٥٠٨) ، الناشر : مكتبة صيدا –بيروت ، تحقيق : محيي الدين عبد الحميد ، و الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت: ٢٧٩هـ) ، **السنن : كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبدا فيستغله ثم يجد به عيبا** (٥٧٣/٣) (ح ١٢٨٥) **و قال حديث حسن صحيح** ، الناشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية : ١٣٩٥هـ–١٩٧٥م ، تحقيق أحمد شاكر و آخرون ، النسائي ، **السنن الكبرى : كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان** (١٨/٦) (ح٦٠٣٧) ، ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، **السنن : كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان** (٧٥٤/٢) (ح ٢٢٤٣) ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

[٢٥٠]) انظر : السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ) ، **الأشباه و النظائر** ص : ١٣٦ ، الناشر : دار الكتب العلمية .

[٢٥١]) أبو غدة ، عبد الستار ، أ.د عبد الستار ، **المخاطر في الصكوك و موقف الشريعة من ضمانها** ص : ٢٥٩ ، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية عرض و تقديم ، المقامة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة سنة : ١٤٣١هـ–٢٠١٠م ، و بحث د. أبو غدة ضمن ورقات المؤتمر من ص : ٢٥٧ إلى ٢٦٥ .

[٢٥٢]) استفاد الباحث في هذا الكلام من مقدمة الإمام الماوردي في كتابه أدب الدنيا و الدين ، راجع : الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد الشافعي (ت: ٤٥٠هـ) ، **أدب الدنيا و الدين** ص : ٥ ، الناشر : دار إقرأ – بيروت ، الطبعة الرابعة : ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م .

ليس من شرط الاستثمار حتى يكون شرعيا أن تتحقق فيه الخسارة أو أن تكون مخاطره عالية ، حيث يجوز للمستثمر أن يضع من الاحتياطات ما يقلل المخاطر على وجه تقرب فيه من العدم ، فليس من شرط الاستثمار في الشريعة و الفقه أن يكون محتفا بالمخاطر[٢٥٣].

و الخسارة الواقعة على الصكوك الإسلامية يمكن التنبؤ بها و توقع حصولها ، و بناء على هذا يمكن تقسيم طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة إلى نوعين :

١ طرق وقائية تكون عند التنبؤ بالخسارة أو قبل ذلك .

٢ طرق علاجية تكون عند حصول الخسارة و تحققها .

و قد مر في مطلب تقسيم صكوك الإجارة أن من الصكوك ما يكون حامل الصك فيه مالكا لعين الشيء المؤجر ، و النوع الآخر ما يكون فيه مالكا لمنفعة الشيء المؤجر ، و لا شك بأن التفاوض مع مالك العين لإيجاد علاج للخسارة يختلف عما إذا كان مالكا لعين الشيء و منفعته ، و عندما يكون مالكا لمنفعته فقط ، فمالك العين له حرية في اتخاذ الرأي و التفاوض بشكل أوسع من غيره ، و لذلك حسن أن يتناول في هذا الفصل عن طرق معالجة الخسارة في صكوك ملكية الأعيان المؤجرة ، و في الفصل القادم يتم تناول طرق معالجة الخسارة في صكوك ملكية منفعة الموجودات المؤجرة بإذن الله تعالى .

---

[٢٥٣]) أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦٥ .

المبحث الأول

طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة

الواردة على أصل معين

تقدم في تعريف صكوك الإجارة الواردة على أصل معين بأنها : وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو موعود باستئجارها ، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك بغرض بيعها و استيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها ، و تصبح العين مملوكة لحملة الصكوك[٢٥٤] .

و يتضح من التعريف أن حملة الصكوك شركاء في ملكية الشيء المستأجر أو الموعود باستئجاره ، و هذا الشيء إما أن يكون معينا و إما أن يكون موصوفا في الذمة ، و في هذا المبحث يتناول الباحث الطرق التي تعالج بها الخسارة في صكوك الإجارة في الأشياء المعينة ، و قبل ذكر ذلك ينبغي ذكر التكييف الفقهي لهذا النوع من الصكوك :

- **التكييف الفقهي صكوك الإجارة الواردة على أصل معين :**

سبق الذكر في التعريف أن هذا النوع من الصكوك إما أن يرد على عين مستأجرة[٢٥٥] ، أو عين موعود باستئجارها ، و أطراف العقد كالتالي :

---

[٢٥٤]) سبق ذكر تعريف هذا النوع من الصكوك و تقسيماته و مزاياه في الفصل الأول ص : ٢٤ .

[٢٥٥]) اختلف الفقهاء في حكم جواز بيع العين المؤجرة :

القول الأول : أن الإجارة لا تنفسخ و البيع جائز في حق البائع و المشتري ، ولا تنفسخ الإجارة بهذا البيع و إليه ذهب الجمهور من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة على اختلاف في بعض التفصيلات، و قال أصحاب هذا القول بأن بيع العين المستأجرة يعتبر عيبا بالنسبة للمشتري يجيز له حق فسخ البيع إن كان جاهلا بأنها مستأجرة ، و دليل ذلك أن العين ما زالت على ملك المؤجر له الحق في نقل ملكيتها و بيعها ، و مع ذلك لم يجز تسليم العين دون إجازة المستأجر لتعلق حقه بمنفعة العين .

انظر : الكاساني ، البدائع (٢٠٧/٤) ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٣/٤) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٩٢/٣) ، ابن قدامة ، المغني (٣٥٠/٥)

القول الثاني : لا يجوز بيع العين المستأجرة إلا للمستأجر و لا تجوز لغيره ، لأن عقد الإجارة يمنع من تسليم العين للمشتري ، وهذا غير صحيح لأن يد المستأجر على المنفعة فقط و هذا لا يمنع ثبوت ملك الرقبة للمؤجر ، و هو القول المخالف للأظهر عند الشافعية .

انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٤٩٢/٣) ، و ابن قدامة ، المغني (٣٥٠/٥) .

- أن المصدر لهذه الصكوك هو مالك هذه العين ، و هو بائع هذه العين لحملة الصكوك .
- يدفع حملة الصكوك ثمن العين المبيعة عن طريق شراء الصكوك ، و تكون حصيلة الاكتتاب ثمن العين .
- حملة الصكوك هم المشترون للعين التي تم تصكيكها ، و ينتقل إليهم ملك العين على الشيوع[٢٥٦] .

و ذكر د. ميرة بأن حملة الصكوك يشتركون في العين المصككة على الشيوع ، و أن طبيعة الشركة بينهم شركة ملك لهم غنمها و عليهم غرمها[٢٥٧]، و تبعه في ذلك د. عصام العنزي بأن طبيعة الشركة في الصكوك شركة ملك و ليست شركة عقد ، و ذكر من الأسباب[٢٥٨] :

١ - أن الصلاحيات في شركة العقد أوسع منها في شركة الملك ، حيث تتضمن شركة العقد الاشتراك في رأس المال و وكالة كل شريك لشريكه بالتصرف ، فحامل الصك في هذه الشركة لا يملك التصرف بحصة شريكه بالتجارة من غير إذنه .
٢ - أن رأس المال في شركة العقد لا بد أن يكون من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين ، و رأس المال في صكوك الاستثمار قد يكون غير ذلك .

و الذي يظهر لدى الباحث أن نوع الشركة بين حملة الصكوك ليست شركة ملك فقط كما ذكر د. ميرة و د. العنزي ، بل هي شركة عقد كما اختاره الشيخ تقي العثماني ؛ لأن حملة الصكوك قصدوا من شراء الصكوك الاستثمار و الاتجار بها و الاستفادة من ريعها ، و دفعوها إلى مدير الصك ليدير المشروع بالطريقة الناجعة في استثمارها ، فوجه الاستثمار

= و الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول – الجمهور – لأن بيع عين المستأجرة لا يمنع حق المستأجر في استيفاء منفعة العين المستأجرة ، و لا يمنع حق المشتري في ثبوت الملك له .

[٢٥٦]) انظر : المعايير الشرعية : المعيار السابع عشرة ص : ٢٤٠ ، و ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣١٧ .

[٢٥٧]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣١٧ .

[٢٥٨]) العنزي ، د. عصام خلف ، **صكوك المشاركة دراسة شرعية تطبيقية عملية** ص : ٤٥٤ ، بحث محكم منشور في محلة الشريعة و الدراسات الإسلامية – جامعة الكويت ، العدد : ١٠٠ لسنة : ٣٠ ، مارس : ٢٠١٥م .

ظاهر فيها[٢٥٩] ، كما أن اشتراط أن رأس مال شركة العقد من الأثمان المطلقة أمر مختلف فيه بين الفقهاء المالكية و الحنابلة في رواية جوزوا أن يكون رأس مال شركة العقد من العروض[٢٦٠] .

فكانت الشركة بين حملة الصكوك شركة عنان أو أموال و ليست شركة ملك[٢٦١]، و يذكر د. العنزي بأن الخلاف في تكييف الشراكة بين حملة الصكوك نظري ليس له أثر لأن الفقهاء جوزوا أن تنقلب شركة الملك إلى شركة عقد ليتجر الشركاء في مالهم[٢٦٢]، لكن هذا القول لا يسلم لوجود بعض الآثار العملية كما سيأتي .

المطلب الأول

ضمان الطرف الثالث

ضمان الطرف الثالث من أشهر سبل ضمان الاستثمار في المؤسسة المالية الإسلامية و أكثرها انتشارا ، و قد يكون الضمان صادرا من جهة حكومية بدون مقابل لتشجع الناس على الاستثمار فيما تعهدت بضمانه و هذا هو الأغلب ، و إما أن يكون جهة خاصة مقابل أجر تتفق عليه مع مدير الاستثمار[٢٦٣] .

- **أولا : مفهوم ضمان الطرف الثالث :**

---

[٢٥٩]) العثماني ، محمد تقي ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (٢٧٤/٢) ، الناشر : دار القلم – دمشق ، سنة : ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١٣م .

[٢٦٠]) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٩/٣) ، ابن قدامة ، المغني (١٣/٥) .

[٢٦١]) **شركة الملك عند الفقهاء** هي أن يشترك اثنان أو أكثر بشراء شيء كدار أو عقار ، و قد تكون بفعلهما كالشراء و التقبل للهبة ، و قد يكون من غير فعل الشركاء كالملك الحاصل للورثة في مال المورث ، **أما شركة العنان يراد بها:** عقد يلتزم بمقتضاه اثنان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها . راجع : الخفيف ، د. علي ، **الشركات في الفقه الإسلامي** ص : ٩ و ص: ٤٢ .

[٢٦٢]) العنزي ، صكوك المشاركة ص : ٤٥٦ .

[٢٦٣]) المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ٩٨ ، و الشبيلي ، يوسف بن عبد الله ، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء و أحكامها في الفقه الإسلامي (٣٤/٢) ، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء سنة : ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ، بإشراف د. عبد الله المطلق .

الضمان من ضمن و تطلق في اللغة على جعل الشيء في شيء يحويه[٢٦٤]، و يراد به عند الفقهاء بأنه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ، و شغل ذمة أخرى بالحق [٢٦٥]، أو التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب على غيره مع بقائه عليه ، أي أن المطالبة تتجه لكل من الضامن و المضمون عنه[٢٦٦].

و الطرف الثالث شخص منفصل في شخصيته و ذمته المالية عن طرفي العقد ، و ليس وكيلا أو سمسارا لأحد الطرفين أو مكفولا من أحدهما ، و قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا[٢٦٧]، و هذا التعريف يبين شروط الطرف الثالث و سيأتي الحديث عنها عند ذكر الخلاف في المسألة .

و يرى د. أبو غدة أن اطلاق اسم الضمان على هذا النوع من المعالجة من باب المجاز ؛ لأنه ليس كفالة عن ديون ، و إنما هو التزام بأن يقدم الطرف الثالث هبة تعادل قيمة الأصول الاسمية في حال تعرضها للتلف أو الخسران مهما كان السبب [٢٦٨] .

و الذي يظهر للباحث أن الذي حدا بالأستاذ أبو غدة لتكييف هذا الضمان بأنه هبة يلتزمها الطرف الثالث : أن مدير الصك الأصل فيه أنه عامل في أموال حملة الصكوك فهو أمين و ما يحدث من تلف في المال القاعدة أنه لا يضمنه و لا يترتب في ذمته إلا إن ثبت تقصيره و تعديه .

- **ثانيا : حكم ضمان الطرف الثالث :**

كما مر في بيان مفهوم الطرف الثالث ، و أنه شخص مستقل عن أطراف عملية التصكيك ، إلا أن العلماء اختلفوا في هذه المسألة ، و فيما يلي بيان هذا الخلاف :

- **تحرير محل النزاع :**

١ -اتفق العلماء المعاصرون على أنه لا يجوز للطرف الثالث أن يأخذ أجرا على ضمانه .

---

[٢٦٤]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب الضاد ، باب الضاد و الميم و ما يثلثهما ، مادة ضمن (٣/٣٧٢)

[٢٦٥]) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٣٠) .

[٢٦٦]) البهوتي ، كشاف القناع (٣/٣٦٣) .

[٢٦٧]) د. عبد الباري مشعل ، حكم ضمان الطرف الثالث ، و ضمان القيمة الاسمية و العائد ص : ٩ ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين المنعقدة في الجزائر في سبتمبر ٢٠١٢م .

[٢٦٨]) أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦١ .

٢ ـ اختلفوا في حال كون الضامن متبرعا في ضمانه على قولين :

- **القول الأول : لا يجوز ضمان رأس مال المستثمرين كله أو بعضه ، و سواء كان الضامن العامل (مدير الصك) أو طرف ثالث غير طرفي العقد** ، و أخذ بهذا القول جمع من المعاصرين منهم : تقي العثماني[٢٦٩] ، و الصديق الضرير ، و علي السالوس[٢٧٠] ، د. أحمد محيي الدين[٢٧١] ، و يوسف الشبيلي[٢٧٢] ، **و استدلوا بما يلي :**

١ -ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال (لا يحل سلف و بيع ، و لا شرطان في بيع ، و لا ربح ما لم يضمن ، و لا بيع ما ليس عندك)[٢٧٣].

وجه الدلالة : قول عليه الصلاة و السلام (ولا ربح ما لم يضمن) ، فإن الإنسان لا يستحق ربح ماله المستثمر إلا أن يكون ضمانه عليه حيث إذا هلك المال هلك على أصحابه أصالة ، فإن الربح لا يطيب إلا بتقدم الضمان عليه[٢٧٤]، فإن رأس المال في الفقه الإسلامي لا يستحق الربح إلا على أساس المشاركة توقعا للربح و تحسبا للخسارة[٢٧٥].

---

[٢٦٩]) العثماني ، بحوث في قضايا معاصرة (٢٢١/١)

[٢٧٠]) السالوس ، أ.د علي ، تعليق على بحث د. منذر قحف بعنوان (سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث) ص : ٤٧ ، مقدم لمجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي م٦ ، سنة : ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .

[٢٧١]) محيي الدين أحمد حسن ، تعليق على بحث د. منذر قحف بعنوان (سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث) ص : ٦٩ ، مقدم لمجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي م٣ ، سنة ١٤١١هـ ، ١٩٩١م .

[٢٧٢]) الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٣٥/٢)

[٢٧٣]) الترمذي ، السنن : أبواب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٢٧/٣) (ح ١٢٣٤) ، و قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

[٢٧٤]) الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد الأزدي المصري (ت: ٣٢١هـ) ، **شرح معاني الآثار** (٣٩/٤) ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى : ١٤١٤هـ–١٩٩٤م ، تحقيق : محمد زهري النجار ، و محمد سيد جاد الحق ، و المباركفوري أبو العلا محمد بن عبد الرحمن (ت: ١٣٥٣هـ) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٣٦١/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بدون تاريخ طبعة .

[٢٧٥]) محيي الدين ، التعليق على بحث د. منذر قحف ص :٧٠ .

و يجاب عنه بأن الضمان يثبت أصالة على حملة الصكوك تجاه رؤوس أموالهم و الأصول التي ملكوها بعقد الصكوك ، إلا أن هذا الضمان ربما تخف درجته و خطورته بوجود طرف ثالث يتبرع بجبر الخسارة التي تحصل عليهم[٢٧٦] .

٢ -اتفق الفقهاء على صحة الضمان لما هو مضمون على الأصيل كالقرض و ثمن بيع مؤجل و الأعيان المغصوبة ، أما ما ليس مضمونا على الأصيل كرأس مال المضاربة لا يصح ضمانه من طرف ثالث[٢٧٧].

- نوقش هذا الدليل بأمرين :

أ – **بأن اتفاق الفقهاء** بعدم صحة الضمان لغير ما هو مضمون على الأصيل قصدوا به الضمان الذي يلتزم به الضامن أمام المحكمة ، أما الضمان بالوعد الملزم الذي يلتزم به ديانة لا قضاء لا مانع منه و لا يتجه إليه إجماع الفقهاء[٢٧٨].

و أجيب عنه بأنه لا فائدة لحملة الصكوك من مثل هذا الضمان الذي يلتزم به الضامن ديانة و لا يلزم به أمام المحاكم ، فإن الضامن قد يعجز عن الوفاء بوعده ، أو ربما ينكل بوعده[٢٧٩]، كما أن حملة الصكوك يريدون أن يستثمروا أموالهم بشكل يطمئنون به ، و لا يشجعهم أن يستثمروا أموالهم على وجل و خوف أن ينكل الواعد بما وعد لعدم قدرتهم على إلزامه قضاء بما وعد .

ب **بأن من صور ضمان الطرف الثالث** أن يضمن الطرف الثالث أمرا واجبا على الأصيل كأجرة العقار الذي استأجره[٢٨٠]، فلا ينبغي القول بالتحريم مطلقا و من صور هذا الضمان ضمان أمر واجب على الأصيل .

٣ -إن القول بجواز ضمان الطرف الثالث ، ذريعة للوقوع بالربا ، فينبغي القول بحرمته عملا بقاعدة سد الذريعة في الشريعة ، لأن القول بجواز ضمان رأس المال يستلزم

---

[٢٧٦]) راجع : المعايير الشرعية : معيار رقم ٤٥ الخاص بوسائل حماية رأس المال ص : ٧٤٢ .

[٢٧٧]) الشبيلي ، الخدمات الاسثمارية (٣٦/٢) ، و قد أورد نصوصا من المذاهب الأربعة تدل على هذا .

[٢٧٨]) انظر : العثماني ، بحوث في قضايا معاصرة (٢٢٣/١) .

[٢٧٩]) الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٣٧/٢)

[٢٨٠]) سيأتي تفصيله عند ذكر أدلة القول الثاني

القول بجواز ضمان الربح ، و هذا يفتح باب الربا على مصراعيه فيجوز للبنك الرئيس أن يضمن الأصل و الفوائد للمودعين في البنوك الفرعية[٢٨١].

و يناقش هذا الاستدلال بأن جواز ضمان الأصل من طرف ثالث يلزم منه القول بجواز ضمان الأرباح غير مسلم ، **لما يلي :**

- أن الذي يظهر للباحث بأن سبب القول بتلازم الأمرين هو العلة الجامعة بين رأس المال و ربحه : في أن كلا المالين ليس مضمونا على العامل فإذا جوزنا ضمان رأس المال جاز لنا القول بجواز ضمان الربح و العائد .
- أن الفقهاء يهتمون بحماية رأس المال أكثر من اهتمامهم بحماية الربح و ظهوره ، لذلك كان من واجبات العامل في المضاربة أن يجتهد في حماية رأس المال و إعادته لصاحبه ، ثم بعد ذلك يستحق ربحه مما زاد على رأس المال[٢٨٢] .

٤ -إن الذين قالوا بجواز ضمان الطرف الثالث اشترطوا شروطا للجواز ، و منها أن يكون ضمان الطرف الثالث تبرعا لا يجوز أن يأخذ عليه أجرا ، و هذا الكلام يكذبه الواقع فإن المؤسسات التي ضمنت هذه الاستثمارات لم تفتح أبوابها للتبرع ، فالقول بالجواز مع هذه الشروط لا يعدو أن يكون كلاما نظريا من الصعب تطبيقه[٢٨٣].

و يجاب عن ذلك بأن من الممكن أن يكون الضمان من جهة حكومية – و هو الغالب – و لا تأخذ أجرا على ضمانها ، و الفائدة التي تعود عليها هي تشجيع الاستثمار في البلد و جذب الأموال للمشاريع الكبرى و الحيوية .

و يرد على هذا الجواب بأن خزينة الدولة مال عام يملكه الجميع ، فلا يصح أن يخصص منه جزء لنفع بعض الأفراد بتعويض خسائرهم ، التي ربما يكون سببها سوء تخطيط من مدير المشروع[٢٨٤].

و يمكن أن يناقش هذا الجواب بأن غالب المشاريع التي تضمنها الدولة يعود نفعها على غالب الأفراد و لا يختص نفعها على حملة الصكوك وحدهم[٢٨٥].

[٢٨١]) السالوس ، تعليق على بحث د. منذر قحف ص : ٤٧ ، الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٣٧/٢)

[٢٨٢]) راجع : الشربيني ، مغني المحتاج (٤١٤/٣) ، ابن قدامة ، المغني (٤١/٤)

[٢٨٣]) الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٥٥/٢) .

[٢٨٤]) محيي الدين ، مرجع سابق ص : ٧١

- **القول الثاني : جواز ضمان طرف ثالث** غير المضارب و وكيل الاستثمار للتعويض عن الخسارة ، و ذهب إلى هذا القول بعض المعاصرين[٢٨٦] ، و أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢٨٧] ، و المعايير الشرعية التابعة لهيئة المحاسبة و المراجعة[٢٨٨]، و وضعوا **شروطا لجواز مثل هذا الضمان** :

أ -أن يكون الضمان صادرا من طرف ثالث مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الصكوك ، و لا يكفي الاستقلال القانوني بحيث يكون كل طرف له شخصية اعتبارية مستقلة في نظر القانون ، بمعنى أنه لا يصح أن تضمن شركة ما إحدى الشركات التابعة لها في عرف الناس ، و لو كان لكل شركة شخصية اعتبارية مستقلة عن الأخرى ،

ب أن يكون الضمان مجانيا و بدون أجر .

ج- أن يكون شرط الضمان مستقلا عن العقد ، فلا ينفسخ عقد الاستثمار و لا يحق لحملة الصكوك فسخه فيما لو أخفق الطرف الثالث في ضمانه .

- **مناقشة لهذه الشروط :**

أ -أن الاستقلال بالمعنى الذي ذكره قرار مجمع الفقه غير متصور ، فلا يتصور أن يتبرع شخص له صفة الاستقلال بمثل هذه الصفة[٢٨٩] ، و قد ذكر د.الشبيلي بعض التوصيات من عدة جهات كندوة البركة مثلا تفيد بجواز أن يضمن فرع بنك البركة في جدة لأموال المستثمرين في بنك البركة في لندن[٢٩٠].

---

[٢٨٥]) المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ٩٨ .

[٢٨٦]) منهم : د. منذر قحف ، سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث ص : ٥٧ ، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي ، م ١ لسنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، و أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦١ ، و القري ، أ.د محمد علي ، أحكام ضمان الصكوك و عوائدها ص : ١٤ ، بحث مقدم لندوة : الصكوك الإسلامية عرض و تقديم ، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز سنة : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .

[٢٨٧]) قرار رقم : ٣٠ (٣/٤) ، مجلة مجمع الفقه : العداد الرابع (١٨٠٩/٣) .

[٢٨٨]) المعايير الشرعية ، المعيار الخامس : الضمانات ص : ٥٢ .

[٢٨٩]) القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ١٥ .

[٢٩٠]) الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٣٥/٢) .

و قد ينحصر تصوره في ضمان الجهات الحكومية ، ليس لها دخل في عقد الاستثمار و يكون ضمانها لتشجيع الاستثمار في الدولة[٢٩١] ، كما حصل من ضمان الحكومة في المملكة الأردنية الهاشمية لسندات المقارضة بغرض تمويل صيانة الأوقاف ، حيث كانت السندات بين وزارة الأوقاف الأردنية و المكتتبين فيها ، و دخلت الحكومة كطرف ثالث لضمان قيمة ما تبقى من سندات[٢٩٢] .

ب الشرط الثاني القاضي بعدم جواز أخذ الأجر على الضمان أيضا من غير الممكن تطبيقه من مؤسسات مالية غرضها الربح ، و ذكر د. القري بأن قرار مجمع الفقه بهذه الشروط لم يجر تطبيقه[٢٩٣].

ج- كما يتبين من الشرط الثالث أنه لا يجوز رجوع حملة الصكوك على مدير الصكوك في حال إخلال الطرف الثالث بضمانه الذي تعهد به ؛ لأن ضمان الطرف الثالث منفصل عن عقد الاستثمار في الصكوك[٢٩٤].

- **أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بالجواز :**

١ -قال تعالى (**وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**)[٢٩٥].

وجه الدلالة : أن هذا التزام معلن مفتوح بتقديم شيء لمن وجد صواع الملك ، و قصد بهذا الشيء التشجيع على عمل معين ، و كذلك في الصكوك تقدم الدولة الضمان لتشجيع الناس على الاستثمار في نشاط معين[٢٩٦].

---

[٢٩١]) أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦٢ .

[٢٩٢]) راجع : قرار دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية رقم : (٤٥) بعنوان : حكم حساب مواجهة مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية بتاريخ : ٢٠٠٠/٤/٢٥م م ، رابط القرار : http://aliftaa.jo/DecisionPrint.aspx?DecisionId=46

[٢٩٣]) القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ١٥ .

[٢٩٤]) أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦٢ .

[٢٩٥]) يوسف : ٧٢ .

[٢٩٦]) د. سامي حمود ، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار ، والفرق بينها وبين السندات الربوية ص : ١٥٠٥ ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الرابع سنة ١٩٨٨م ، و البحث من ص : ١٤٦٨ إلى ١٥١٩ .

٢ -ما روي عن صفوان بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدراعا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد، فقال: (لا ، بل عارية مضمونة) ، قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب)[٢٩٧].

وجه الدلالة : أن الأصل في العارية أنها على الأمانة لكن لما التزم النبي عليه الصلاة و السلام بضمانها ، صارت مضمونة و لازمة ، و يقاس عليه رأس مال المضاربة فيصير مضمونا بالشرط على العامل[٢٩٨].

و أجيب عليه بأن الضمان في العارية لا يؤدي إلى محظور شرعي كما في المضاربة ، فإن ضمان العارية يضمن المستعير فيه رد العين من غير زيادة و لا نقصان ، أما في المضاربة فإن العامل أخذ المال ليستثمره و يقسم الربح بينه و بين رب المال ، فلو جعل مال المضاربة مضمونا عليه لصار دينا في ذمته يؤديه لرب المال مع زيادة هي الربح المستحق لرب المال ، و هذا يؤدي إلى الربا[٢٩٩].

٣ -أن الالتزام الممنوع في عقد المضاربة هو الذي يكون متوجها للعامل حتى لا يجتمع عليه خسارة الربح الذي يسعى لتحقيقه ، و خسارة رأس المال بسبب لا يد له فيه ، أما في التزام الطرف الثالث لرأس مال المضاربة فجائز لأنه متبرع ، و هو ليس رب مال و لا عامل[٣٠٠].

و يجاب عنه بأن الفقهاء اتفقوا على جواز الضمان فيما هو مضمون على الأصيل ، و منعوا الضمان في شيء ليس مضمونا على الأصيل ، و مال المضاربة ليس مضمونا على

---

[٢٩٧]) أحمد ، المسند (١٣/٢٤) (ح١٥٣٠٢) ، و النسائي ، السنن الكبرى : كتاب العارية و الوديعة ، باب ذكر اختلاف شريك و إسرائيل على عبد العزيز بن رفيع في هذا الحديث (٣٣٢/٥) (ح ٥٧٤٧) ، و أخرجه أبو داود بلفظ (بل عمق مضمونة) بدل (بل عارية مضمونة) في السنن : كتاب الإجارة ، باب في تضمين العارية ص : ٦٣٨ (ح ٣٥٦١) ، الناشر : دار المعارف – الرياض ، حكم الأحاديث : محمد ناصر الدين الألباني ، اعتنى به مشهور حسن سلمان ، **و قال الألباني : حديث صحيح** ، انظر : الألباني ، محمد ناصر الدين ، سلسلة الأحاديث الصحيحة و شيء من فقهها (٢٠٧/٢) (ح٦٣١) ، الناشر : مكتبة المعارف الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .

[٢٩٨]) سامي حمود ، تصوير سندات المقارضة ص: ١٤٠٦ ، و الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٤٠/٣) .

[٢٩٩]) الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٤٠/٣) .

[٣٠٠]) سامي حمود ، تصوير حقيقة سندات المقارضة ص: ١٥٠٥ ، منذر قحف ، سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث ص : ٥٧

العامل حتى يصح ضمانه من طرف آخر غير الأصيل[٣٠١]، كما أن الضمان يخالف مقتضى عقد المضاربة فمقتضى عقد المضاربة أن يشارك رب المال في الربح و الخسارة حتى يستحق الربح ، فضمان رأس مال المضاربة لا يناسب طبيعة عقد المضاربة[٣٠٢].

٤ - أن الضمان الذي يقدمه الطرف الثالث عبارة عن وعد ملزم يتعهد من خلاله بتقديم هبة تعادل قيمة الأصول الاسمية حال تعرضها للهلاك[٣٠٣] .

و ناقش د. الشبيلي هذا الدليل باعتباره عمدة القائلين في جواز ضمان الطرف الثالث ، و ذكر الخلاف في مسألة الوعد الملزم و رجح بأن الواعد حتى لو أخل بوعده لا يلزم قضاء بأداء ما وعد[٣٠٤].

و يجاب عن هذه المناقشة بأن المسألة كما ذكر خلافية ، و أن الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٣٠٥] و المعايير الشرعية[٣٠٦] و عليه عمل الكثير من المؤسسات المالية الإسلامية هو إلزام الواعد بتعويض الموعود إن أخل بوعده و قد دخل الموعود في تكلفة بسبب الوعد ، و حملة الصكوك اكتتبوا فيها لضمان الطرف الثالث فهم دخلوا في تكلفة و اكتتاب بعد شعورهم بالراحة من هذا الضمان .

٥ - الحاجة الماسة لمثل هذا النوع من الضمان ، و هذه الحاجة تكون في الدولة و في الأفراد ، فعلى مستوى مثلا تحتاج الدولة لنقل الاستثمار إلى قطاع معين تحتاجه كإنشاء محطة كهرباء أو مصنع ، و الناس بطبيعتها تتجه للاستثمار في الأنشطة ذات الخطورة المتدنية ، فلا بد للدولة من ترغيب الناس بتلكم الاستثمارات الجديدة و ذلك بتقديم و توفير الضمانات لها و منها ضمان الطرف الثالث .

و أما مستوى الفرد فإن الفرد من حاجته أن ينقل الخطر من مرتبة أعلى إلى مرتبة أدنى منها ، فهذه حاجة طبيعية ، فإذا توفر لديه طرف ثالث يضمن هذا المشروع الذي يريد

---

[٣٠١] راجع ص : ٦٨ من هذه الرسالة .

[٣٠٢] الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٢/٤٠) .

[٣٠٣] سامي حمود ، تصوير سندات المقارضة ص : ١٥٠٥ ، و أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص: ٢٦١ .

[٣٠٤] الشبيلي ، الخدمات الاستثمارية (٢/٥٣) .

[٣٠٥] قرار مجمع الفقه : ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣) ، مجلة المجمع : العدد الخامس (٢/٧٥٤) لسنة : ١٩٨٨م .

[٣٠٦] المعايير الشرعية : معيار المرابحة للآمر بالشراء ص: ٩٣ و ٩٤ .

استثماره تشجع على جعل أمواله في هذا المشروع ، كان أمرا لا بأس و لا مبرر لمنعه ، و كذلك مما يدعو للحاجة لضمان الطرف الثالث كثرة مخاطر الصناعة المصرفية و ضخامة انعكاساتها في حال تعثر المشروع ، فاحتاجت المصارف إلى اتخاذ كل حذر ممكن و منها ضمان الطرف الثالث[٣٠٧].

و يزاد على هذا الدليل بأن حاجة التمويل و الدول إلى استثمار المشاريع الحيوية ، و سلكت الدول في سبيل ذلك طريق السندات لأن أصحاب السندات يضمنون فيه قيمة السند و فائدته ، و لما أفتى العلماء بالتحريم كان لزاما عليهم أن يوجدوا بديلا عن السندات ، و جاءت فكرة الصكوك باعتبارها بديلا عنها ، و ما كان لهذا البديل أن يتحقق له الرواج إلا إن كان معدل الخطر فيه متدنيا و يقرب من معدل الخطر في السندات ، و إن مما يقلل معدل الخطر في الصكوك وجود طرف ثالث يضمن رأس المال لحملة الصكوك[٣٠٨] .

- **الترجيح في مسألة ضمان الطرف الثالث :**

الذي يترجح لدى الباحث – و الله أعلم – هو القول الثاني الذي أجاز ضمان الطرف الثاني و بالشروط التي أقرها مجمع الفقه و المعايير الشرعية ،

فيجوز ضمان الطرف الثالث للتعويض عن التلف و الخسارة الحاصلة في الاستثمار في الصكوك و ذلك للأسباب التالية :

- أن الضمان و الغرم لا ينفكان عن حملة الصكوك فإن الصحيح عدم جواز الضمان مطلقا ، و بالتالي الضمان لا يجعل الاكتتاب في الصكوك المضمونة من طرف ثالث محرما بإطلاق ، بل إن حملة الصكوك يتحملون غرم التلف و الخسارة في حالة عدم تعدي مدير الصكوك و تفريطه في عمله .
- حاجة الناس إلى مثل الضمان ، لا سيما و أن القول بمنع مثل هذا الضمان من شأنه أن يعيد رواج السندات من جديد نظرا لخطورة الصكوك المرتفعة مقارنة بالسندات .

و إنما يجوز هذا الضمان إذا توفرت الشروط التالية :

[٣٠٧]) منذر قحف ، سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث ص : ٦١ .

[٣٠٨]) انظر : القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ٦ .

١ - أن يكون الطرف الثالث مستقلا عن مدير الصكوك و يكفي فيه الاستقلال الإداري و المالي كما ذكرت ذلك المعايير الشرعية[٣٠٩].

٢ - يكون التبرع من الطرف الثالث تبرعا يلتزم به ، و لا يأخذ عليه أجرا .

٣ - لا يحق للطرف الثالث الرجوع على مدير الصكوك بمبلغ الضمان في حالة الضمان المطلق غير المقيد بالتعدي و التقصير ، و يحق له الرجوع على مدير الصكوك بمبلغ الضمان في حالة الضمان المقيد بالتعدي و التقصير[٣١٠].

٤ - و أنه لا يصح تحويل الضمان لمدير الصك في حالة إخلال الطرف الثالث بضمانه لأن شرط الضمان مستقل عن عقد الاستثمار ، و أن ذلك يجعل المضارب ضامنا لرأس المال و هذا يخالف مقتضى عقد المضارب[٣١١]

- ثالثا : ضمان الطرف الثالث يشمل رأس المال و العائد ، أم رأس المال فقط :

ذهب د. أبو غدة إلى لا مانع من ضمان الطرف الثالث للعائد ، و أنه داخل في قاعدة الالزام بالوعد بالهبة[٣١٢] ، و ذكر د. منذر قحف أنه ينبغي توسيع مثل هذا الضمان ليشمل ضمان رأس المال و يشمل الربح بحجة أن الطرف الثالث مستقل و الشروط محققة[٣١٣]، و يظهر للباحث أن د. قحف و د. أبي غدة توسعا في المبدأ و ألحقا ضمان العائد بضمان رأس المال بجامع أن الطرف الثالث متبرع ، و أن رأس المال غير مضمون على العامل و مع ذلك جاز ضمانه ، فلم لا يلحق به الربح و هو أمر غير مضمون على العامل أيضا .

و لكن هذا القياس و الإلحاق لا يصح و إن كانت العلة فيهما واحدة ؛ لأن هناك ما يمنع من مثل هذا الإلحاق : و هو شبهة الربا الواردة على ضمان الربح[٣١٤]، لأن حملة الصكوك كأنهم أقرضوا رب المال رأس المال و اشترطوا عليه عائدا معينا مضمونا ، فصار

---

[٣٠٩]) المعايير الشرعية ص : ٧٤١ ، و يذكر د. قحف بأنه ينبغي أن ينشأ مصرف وقفي تكون مهمته ضمان رأس مال يتم التعامل به مع هذا المصرف الوقفي . انظر : د. قحف ، سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث ص : ٥٧ .

[٣١٠]) المعايير الشرعية ص : ٧٤١ و ٧٤٣ .

[٣١١]) انظر : المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٠١ .

[٣١٢]) أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦٣ .

[٣١٣]) د. قحف ، سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث ص : ٦٠ .

[٣١٤]) انظر : السالوس ، تعلق على بحث د. قحف بعنوان (سندات المقارضة) ص: ٤٧ .

يشبه القرض لضمان العائد فيه[٣١٥] ، هذا أمر و الأمر الآخر بأن المجمع و المعايير[٣١٦] اكتفت بالطرف الثالث أن يكون مستقلا استقلاليا قانونيا و إداريا كما مر ، و أنه لا يتصور ضمان طرف ثالث لمؤسسة يستقل عنها الضامن تمام الاستقلال فيكون ضمان العائد كضمان أداء فائدة القرض للمقترض ، لعدم وجود الاستقلالية الحقيقية و الظاهرة بين مدير الصكوك و الطرف الثالث الضامن في الواقع العملي .

و الباحث و إن كان قد وسع مفهوم الخسارة لتشمل رأس المال و الأرباح ، حيث أدخل في الخسارة رجوع رأس المال على حاله من غير ربح ، لكن الباحث لا يؤيد الدكتور منذر قحف في هذا التوسع لشبهة الربا القوية في ضمان الأرباح[٣١٧] ، و ما فيه من مخالفة لما ذهب إليه الفقهاء من عدم جواز اشتراط مقدار ربح معين[٣١٨]؛ لأن ضمان العائد يقتضي ضمان قدر معين من الربح ، فيكتفى بضمان رأس المال كما ذهبت لذلك المعايير الشرعية[٣١٩]، و هو ما أفتى به الشيخ الزرقا رحمه الله ، فمنع ضمان الطرف الثالث للأرباح مع إنه ممن يقول بجواز التبرع بضمان رأس المال[٣٢٠].

- **صورة ضمان الطرف الثالث في صكوك الإجارة :**

مصدر الصك يكون مستأجرا للعين المملوكة لحملة الصكوك ، و بالتالي يجب عليه أداء الأجرة لحملة الصكوك ، و تكون مضمونة عليه و إن تأخر في أداء أجرة منها كان ذلك دينا في ذمته ، و ضمان الطرف الثالث هنا من باب الكفالة و الضمان لشيء يجب على

---

[٣١٥]) **إن مما يذكره الأصوليون في الاعتراضات على الأقيسة اختلاف جنس المصلحة بين الأصل و الفرع** ، فضمان الطرف الثالث في رأس المال المصلحة فيه ظاهرة و هي تشجيع الاستثمار ، أما ضمان الربح فالمصلحة تلغى لوجود شبهة الربا القوية . ارجع في هذا الاعتراض ، الشوكاني ، محمد علي (ت:١٢٥٠هـ) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (١٦٨/٢) ، الناشر : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى : ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م ، تحقيق : أحمد عزو بناية .

[٣١٦]) و كما مر من توصيات ندوة البركة أن يجوز لفرع جدة ضمان أموال المستثمرين في فرع البنك في لندن لاستقلال كل منهما ماليا و إداريا . راجع ص : ٧١ من هذه الرسالة .

[٣١٧]) انظر : الشريف ، أ.د حمزة بن حسين ، ضمانات الصكوك الإسلامية ص : ٢٧٤ ، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية عرض و تقديم ، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز سنة : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠

[٣١٨]) انظر : الكاساني ، البدائع (٥٩/٦) ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥١٧/٣) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٠٤/٣) ، ابن قدامة ، المغني (٢٨/٥) .

[٣١٩]) المعايير الشرعية : ٧٤١ .

[٣٢٠]) انظر : د. قحف ، سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث : ملحق ٢ بعنوان جواب الشيخ الزرقا على إجابة الباحث ص : ٨١ .

الأصيل[٣٢١] ، و قد مر اتفاق الفقهاء على ضمان شيء مضمون على الأصيل ، و عليه لا يتصور الباحث وقوع خلاف بين المعاصرين في ضمان الطرف الثالث للأجرة الممثلة للعائد في صكوك الإجارة ، فيجوز أخذ الضمان لمديونية الأجرة[٣٢٢].

و من صور ضمان الطرف الثالث في صكوك الإجارة ضمان العين المستأجرة ، فالأصل أن المستأجر أمين على العين ، و يصح ضمان الطرف الثالث للعين المستأجرة ضمانا مطلقا سواء تلفت بتعدي المستأجر أو تقصيره أو من غير تعد و لا تقصير ، و في هذه الحالة لا يجوز للطرف الثالث الرجوع على مصدر الصك بمبلغ الضمان ، أما إن كان ضمانه مقيدا بتعد مصدر الصك أو تفريطه جاز له الرجوع عليه[٣٢٣] ، و في كلا الحالين يصح الضمان لأنه متبرع بضمانه ، و قد يحصل الضمان من الطرف الثالث بالقيمة الاسمية في الصكوك إذا تعهد مصدر الصكوك بشرائها بقيمتها الاسمية ، هذا ما سيتبين في المبحث القادم .

---

[٣٢١]) عبد الباري مشعل ، حكم ضمان الطرف الثالث ص : ١٢ .

[٣٢٢]) المعايير الشرعية : المعيار التاسع الخاص بالإجارة و الإجارة المنتهية بالتمليك ص : ١١٥ .

[٣٢٣]) راجع ص : ٧٥ من هذه الرسالة ، شروط ضمان الطرف الثالث ، شرط : ٣ .

المطلب الثاني

التعهد بشراء الأصول

طبيعة النشاط الاستثماري في الشريعة الإسلامية قائم على أساس المشاركة في الربح و الخسارة بين الشركاء ، و عليه لا يجوز أن يتمتع أحد الشركاء بالربح دون المشاركة بالخسارة ، ولا يجوز ضمان قيمة رأس المال لحملة الصكوك لما في ذلك من مخالفة هذا المبدأ.

و الصكوك الإسلامية الرائجة اليوم كلها تضمن رأس المال لحملة الصكوك لكن بطريق غير مباشر ، و من هذه الطرق تعهد مدير الصكوك بشراء هذه الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها ، فيكون المدير قد ضمن لحملة الصكوك رأس مالهم ، و عند نهاية المدة يشتري هذه الصكوك بقيمتها الاسمية بقطع النظر عن القيمة السوقية لها وقت الشراء ، فإن حصلت خسارة بأن قلت القيمة السوقية عن الاسمية تحملها مدير الصك ، و إن حصل ربح بأن زادت القيمة السوقية عن القيمة الاسمية اختص بها مدير الصكوك و لا شيء لحملة الصكوك[٣٢٤].

و من كثرة رواج ضمان القيمة الاسمية للصكوك اشتهرت مقولة عند بعض المختصين (بأنه لا صكوك إلا ضمان القيمة الاسمية) ، و أنه لا جدوى و لا فائدة من الصكوك ما لم يكن هناك ضمان لقيمتها الاسمية[٣٢٥]، و يظهر بأن سبب ظهور مثل هذه الاجراءات هو تحول الصكوك و غيرها من المنتجات المالية الإسلامية من عقود استثمارية إلى عقود تمويلية بحتة[٣٢٦].

---

[٣٢٤]) العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (٢٧٢/٢) ، المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ٨٩ .

[٣٢٥]) القري ، أ.د محمد علي ، كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية ص: ٤ ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية .

[٣٢٦]) الجارحي ، د. معبد علي ، و أبو زيد ، د. عبد العظيم جلال ، بحث (الصكوك قضايا فقهة و اقتصادية) ص: ٢٠ ، بحث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة في الشارقة ، سنة : ١٤٣٠هـ .

و المقصود من التزام المستفيد من موجودات الصكوك بشرائها : تعهد المستأجر للأصول في صكوك التأجير بشرائها بالقيمة الاسمية أو بما يتفق عليه الطرفان ما دامت الموجودات قائمة[٣٢٧].

و بعض القوانين الخاصة بالصكوك أوجبت على الجهة المستفيدة[٣٢٨] من الصكوك استرداد الصكوك مع نهاية مدتها عن طرق التعهد بشرائها[٣٢٩]، **و التعهد الذي يقدمه مدير الصكوك أو مصدرها بشراء الصكوك و أصولها يجري على خمسة صور**[٣٣٠]:

- شراء موجودات الصكوك بقيمتها السوقية .
- شراء موجودات الصكوك بالقيمة العادلة و بتقييم الخبراء .
- شراؤها بسعر يتفق عليه وقت الشراء لا قبله .
- شراؤها بقيمتها الاسمية .
- شراؤها بسعر يحدده الواعد عند الوعد .

و هذه الصور الخمسة يختلف وجه الضمان فيها ، ففي صورة التعهد بشراء الصكوك بقيمتها السوقية لا يتحقق الضمان ، كما لا يتحقق بشرائها بالقيمة العادلة و بالسعر الذي يتفق عليه وقت الشراء ، فهذه الصور جائزة لأن شراء الأصول تم برضا الطرفين و من غير ضمان ممنوع لرأس المال ؛ لأنه قد يحصل نقص في ثمن الشراء في هذه الحالات عن القيمة الاسمية ، و قد يزيد[٣٣١].

- **صورة مسألة التعهد بإطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية أو سعر يتفق عليه عند إبرام عقد الصكوك :**

أن يقوم مصدر الصكوك بنقل ملكية الأصول لحملة الصكوك عن طريق بيعها بقيمة ٥٠٠ ألف دينار أردني ، ثم يقوم حملة الصكوك بتأجيرها للمصدر – وهو الغالب – أو غيره ، و بعد ذلك يأخذ حملة الصكوك من مستأجرها تعهدا بشرائها بقيمتها – ٥٠٠ ألف – أو بسعر

---

[٣٢٧]) أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦٢ .
[٣٢٨]) الذي غالبا ما يكون مصدر الصكوك .
[٣٢٩]) قانون الصكوك المصري مادة : ١٧ .
[٣٣٠]) الجارحي ، و أبو زيد ، الصكوك ص : ٢١ .
[٣٣١]) المرجع السابق .

آخر يتفق عليه وقت إبرام عقد التأجير كمبلغ ٧٥٠ ألف دينار ، و يقبل المستأجر بهذا التعهد و يكون ملزما به ، و قد حصل خلاف بين المعاصرين في هذه المسألة ، **و فيما يلي عرض للأقوال الواردة في المسألة :**

- **القول الأول : يجوز صدور وعد من مدير الصكوك إذا كان شريكا أو مضاربا أو وكيلا بالاستثمار بشراء موجودات الصكوك عند إطفائها أو قبله بقيمتها الاسمية التي تعادل رأس المال ، و بهذا قال بعض المعاصرين[٣٣٢] ، و استدلوا بما يلي :**
- **الدليل الأول :** أن تعهد مدير الصكوك أو المصدر بشراء الصكوك عند إطفائها بقيمتها الاسمية ليس من قبيل الضمان الممنوع في عقود الأمانات ، **فهناك عدة فروق بين التعهد بالشراء و بين الضمان ، و هي كالتالي[٣٣٣] :**

أ –أن ضمان رأس المال يقتضي تعويض رب المال في جميع الحالات و منها حالات الهلاك الكلي أو الجزئي ، أما التعهد بشراء موجودات الصكوك فإنه لا يلزم الواعد إلا عند بقاء العين و سلامتها من الهلاك الجزئي و الكلي ، فعند حصول الهلاك انعدم محل البيع فلا ينفذ الوعد عليه ، ففائدة الضمان تظهر عند هلاك العين بخلاف التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية .

ب –أن التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية لا يعتبر من قبيل الضمان إلا إن كان حتميا و في جميع الحالات ، لأن الوعد ملزم لمدير الصكوك و قد لا يرغب بتنفيذ وعده فيقوم حملة الصكوك بعرض الأصل في السوق ثم يعودون على مدير الصكوك (الواعد) بالفرق إن وجد ، أو ربما يحصل هلاك يمنع من تنفيذ الوعد .

ج –أن الضمان يكون في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي لموجودات الصكوك ، أما إن قلت قيمة الموجودات عن القيمة الاسمية كأن ارتفعت التكاليف و قل الطلب عليها و بقيت الموجودات على حالها من غير هلاك أو تلف فهذه الحالة تسمى خسارة ،

---

[٣٣٢]) منهم : أ.د حسان ، حسين حامد ، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة ، بحث منشور في موقع الدكتور حسين حامد : http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=112 ، و القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ١٠ .

[٣٣٣]) حسان ، دراسة لبعض جوانب الصكوك ، و القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ٦ .

و يطالب المدير المتعهد بشرائها بالقيمة الاسمية حاله مثل حال الواعد الآمر بالشراء فيطالب بشراء السلعة بالثمن المتفق عليه و إن قلت قيمتها السوقية[٣٣٤]

- نوقش هذا الدليل بما يلي :

أ -من الصعب القول بأن التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية لا يعتبر ضمانا لرأس المال ، بل هو شكل من أشكال الضمان لرأس المال ؛ فالقول بأن الضمان خاص في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي لا يتماشى و واقع حال الصكوك ، بأن حملة الصكوك في الغالب تغطى أصولهم بتأمين تعاوني يغطي ثمنها إذا هلكت كلها أو بعضهما ، فالهلاك ليس أمرا يخشاه حملة الصكوك أو يخشون الخسارة من جرائه ، بخلاف خشيتهم من خطر هبوط سعر الأصل عند إطفاء الصك و بيعه في السوق فلربما قل سعره لأمر ما ، فاحتاجوا لأمر يضمنون به رأس مالهم ، و هو ما يحصل من تعهد مدير الصكوك بشراء الأصول بالقيمة الاسمية التي تعادل رأس المال[٣٣٥] .

ب - أنه في كثير من الأحيان يتعهد مدير الصكوك بشراء الأصول التي يؤول إليها رأس المال قبل شرائها أو وجودها كما لو كان الأصل المصكك موصوفا في الذمة و نحوه ، فالقول بأن مدير الصك غير ملزم بتنفيذ وعده إلا في حالة وجود الأصل سالما من الهلاك كلام نظري لا يطبق على الواقع، كما إن بعض نشرات الإصدار تتضمن شرط شراء مدير الصكوك للموجودات على أي حال كانت عليه و بالثمن المتفق عليه في المتفق عليه في التعهد بالشراء[٣٣٦].

و أن التعهد بالشراء يتيح لحملة الصكوك إلزام مدير الصكوك بتنفيذ وعده متى أرادوا ، فإن ظهرت بوادر تشير إلى تلف الأصل أو هبوط قيمته لم يجد حملة الصكوك بدا من أن يطلبوا من مدير الصكوك تنفيذ وعده ، فالقول بأن مدير

---

[٣٣٤]) حسان ، دراسة لبعض جوانب الصكوك .

[٣٣٥]) عيسى ، د. موسى آدم ، تعهدات مدراء الصكوك لحامليها ص : ٨٣ ، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة لسنة : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م .

[٣٣٦]) الكيلاني ، د. أسيد محمد ، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها و الموقف الفقهي منه ص: ١١٦ ، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة .

الصكوك لا يلزم بتعهده حالة الهلاك الكلي كما يلزم الضامن أمر نظري لا تطبيق له في الواقع[٣٣٧].

ج -القول بوجود فارق بين الهلاك و الخسارة ، و أن الضمان يتعلق بالضمان فقط دون الخسارة غير صحيح ، فمن المسلم به أن تعهد المدير بالشراء بالقيمة الاسمية يعد أداة لجبر الخسارة حال هبوط القيمة السوقية للموجودات عن القيمة الاسمية فهذا من الضمان الجزئي الصريح[٣٣٨]، ففائدة هذا التعهد تظهر عند هبوط القيمة الاسمية لموجودات الصكوك .

ح -أن القول بجواز رجوع حملة الصكوك بالفرق على المدير المتعهد بالشراء حال إخلاله بالوعد و بيعهم الموجودات بالسوق بأقل من القيمة الاسمية يعد ضمانا غير مباشر لرأس المال ؛ حملة الصكوك في هذه الحالة لم يضمنوا الخسارة و تحملها المدير[٣٣٩] الأمين وحده .

- **الدليل الثاني :** أن الأصل في الشروط الصحة ما لم يرد دليل من الكتاب و السنة يدل على تحريمه ، و شرط تعهد مدير الصكوك بشراء الصكوك بقيمتها الاسمية شرط باق على أصل الإباحة لعدم ورود دليل على تحريمه ، كما أن فيه مصلحة للعاقدين و تم برضاهما[٣٤٠].

نوقش هذا الدليل بأن الرضا وحده لا يكون كافيا لحل الأمور و حرمتها ، بل لا بد معه من الجواز الشرعي ، و قد انعقد الإجماع على أن يد الأمين لا تضمن إلا بالتعدي ، و اشتراط حملة الصكوك على المدير شراء الموجودات يؤول إلى تضمين الأمين من غير تعد[٣٤١] ، فقد انعقد الإجماع على أن الضمان المطلق يخالف مقتضى عقد المضاربة ، فإن العقود معتبرة في الشرع بما استقر عليه أحكام أصولها و لا يغير الشرط الأصل عن حكمه[٣٤٢] ، فكما أن الشيء

---

[٣٣٧]) المرجع السابق ص : ١١٨ .

[٣٣٨]) المرجع السابق .

[٣٣٩]) سواء أكان وصف المدير مضاربا أو شريكا أو وكيلا عن حملة الصكوك

[٣٤٠]) القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ٩ .

[٣٤١]) عيسى ، تعهدات مدراء الصكوك ص : ٨٦ .

[٣٤٢]) الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت: ٤٥٠هـ) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (٤٥/٧) ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م ، تحقيق : علي معوض و عادل عبد الموجود .

المضمون لا يصير بالشرط غير مضمون ، فما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا[٣٤٣].

- **الدليل الثالث** : ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية و شرط لها إن باعها فهي لها بالثمن الذي باعها به ، فاستفتى في ذلك عبد الله بن مسعود عمر بن الخطاب – رضوان الله عليه – فقال: لا يقربها وفيها شرط لأحد[٣٤٤].

وجه الدلالة : أن فيه دلالة على جواز أن يعد المشتري البائع أنه إن باعها فالبائع أحق بالمبيع بثمن شرائها ، و هذا قريب من حال حملة الصكوك (المشتري) فهم يقولون لمصدر الصكوك (البائع) أنهم إن باعوا الموجودات ، فالمصدر أحق بها بقيمتها الاسمية الممثلة لثمن شرائها ، فيصدر مدير الصك تعهده على هذا الأساس ؛ لأن حملة الصكوك سيبيعون موجوادتها في نهاية المدة لا محالة[٣٤٥].

و يناقش هذا الدليل بأن فيه مخالفة لقوله صلى الله عليه و سلم (و لا شرطان في بيع)[٣٤٦] فالبائع اشترط لنفسه أن له الحق في المبيع إن فكر المشتري في بيعها ، و شرط أيضا أن يكون بمثل ثمن الشراء ، فهما شرطان في بيع منهي عنهما[٣٤٧]، **و على فرض صحة هذين** الشرطين فالمسألة في حملة الصكوك مختلفة ، لأن مدير الصك ليس مشتريا يتملك السلعة بل هو إما مضارب أو شريك أو وكيل ، و حملة الصكوك اشتروا الموجودات بغرض الاستثمار و جعلها رأس مال للصكوك ، و لما جعلوها رأس مال طاب لهم ربحه ، فتأتيهم أرباح من خلال هذا الاستثمار ، فوجود شرط بيعها لمصدر الصكوك بقيمتها الاسمية يجعل الأمر قرضا جر نفعا ، أو فيه شبهة الربا على أقل تقدير ، لكون رأس المال مضمونا لحملة الصكوك من خلال هذا التعهد .

---

[٣٤٣]) ابن قدامة ، المغني (١٦٥/٥) . و قد ذكر الإمام السيوطي أسباب الضمان عند الفقهاء و عند ذكره المقارضة اشترط التعدي لحصول الضمان . راجع : السيوطي ، الأشباه و النظائر ص : ٣٦٢ .

[٣٤٤]) الإمام مالك ، بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ) ، موطأ مالك من رواية أبي مصعب الزهري (٣١٣/٢) ح ٢٤٩١ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، سنة : ١٤١٢هـ ، تحقيق : بشار عواد معروف و محمود خليل .

[٣٤٥]) القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ٩ .

[٣٤٦]) سبق تخريجه ص : ٥٩ .

[٣٤٧]) ابن قدامة ، المغني (٧٦/٤) .

- **الدليل الرابع :** أن تعهد مدير الصكوك بشراء الموجودات بالقيمة الاسمية بمثابة شراء الآمر بالشراء في عقد المرابحة إذا وكلته المؤسسة بالشراء لها ما أمرها هو بشرائه و قبل إتمام عقد المرابحة ، و بمثابة وعد المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك حيث إنه يلتزم بالسعر الذي وعد به و إن انخفضت قيمة السلعة عن قيمتها السوقية يوم تنفيذ الوعد[٣٤٨] .

نوقش هذا الدليل بأن القول بجواز تعهد شراء الآمر بالشراء بعد أن وكل من قبل المصرف الممول في الشراء و التسلم ، أو القول بجواز تعهد المستأجر بشراء ما تحت يده بثمن متفق عليه مسبقا قد يكون هو القيمة الاسمية غير مسلم ؛ لأن كلا من الآمر بالشراء[٣٤٩] و المستأجر أمين لا يجوز تضمينه أو فرض شرط عليه يؤدي إلى التضمين[٣٥٠] .

و الذي يظهر للباحث أن الأمر في بيع المرابحة للآمر بالشراء مغاير لتعهد مدير الصكوك بشراء الموجودات بالقيمة الاسمية عند بداية التصكيك ، حيث الآمر بالشراء إذا وكل بشراء العين التي طلبها للمرابحة إنما يوضع الثمن عليه في مرحلة الوعد استئناسا بمؤشر معين و ليس ثمنا محددا و ملزما ؛ لأنه في أثناء ذلك ما زال واعدا بالشراء له الرجوع عن وعده إن ألزمته المؤسسة الممولة بثمن لا يقبله ، و لأن من شرط البيع معلومية الثمن للبائع و المشتري ، فالمؤسسة الممولة و إن ذكرت السعر إنما تذكره من باب الاستئناس بمؤشرات الأرباح[٣٥١] ، و السعر غالبا ما يكون قابلا للتغيير عند إتمام بيع المرابحة بين الآمر و المؤسسة ، بخلاف التعهد بشراء مدير الصكوك موجوداتها بالقيمة الاسمية .

أما بالنسبة لقياسها على الإجارة المنتهية بالتمليك فيظهر أن المؤسسة المؤجرة ما تملكت العين المؤجرة – أو منفعتها – إلا بناء على وعد من المستأجر – طالب التمويل – باستئجارها من تلك المؤسسة و نقل ملكيتها له بأحد الطرق المعروفة : كالهبة أو البيع ، فتحديد الثمن مسبقا أحد أحوال الإجارة المنتهية بالتمليك ، كما أن وجود هذا الوعد لا يجعل العين أو رأس المال مضمونا على المستأجر ، لأن رأس المال تستوفيه المؤسسة من أقساط الأجرة فيكون البيع آخر المدة بثمن رمزي ، كما أن المؤسسة تشترط على المستأجر عند

---

[٣٤٨]) د. حسين حامد ، دراسة لبعض جوانب الصكوك ، منشور على الانترنت .

[٣٤٩]) و هو في الغالب يكون وكيلا عن المصرف الممول في إتمام عملية الشراء و التسلم .

[٣٥٠]) الكيلاني ، تعهد الأمين المصدر للصكوك ص : ١٢١ .

[٣٥١]) راجع : المعايير الشرعية : المعيار الثامن الخاص بالمرابحة للآمر بالشراء فقرة ٦/٤ ص : ٩٦ .

تخلفه عن أقساط الأجرة حلول جميع الأقساط و تطالبه بها[٣٥٢] فليس هناك ضمان على المستأجر لرأس المال هنا ، بخلاف مدير الصكوك فإن تعهده بشراء الموجودات بثمن محدد المقدار مسبقا يعتبر ضمانا لرأس الأموال لحملة الصكوك الأمر الممنوع في عقد المضاربة و المشاركة كما مر .

- **الدليل الخامس :** الحاجة إلى تعهد مدير الصكوك بشراء الموجودات بقيمتها الاسمية ، و الحاجة تتمثل في أن الصكوك لن تكون بديلا ناجحا عن السندات إلا إذا قاربتها في المخاطر ، و زاد التحوط لرأس المال فيها[٣٥٣] ، و أن في هذا التعهد تعزيزا للوضع الائتماني لهيكلة الصكوك[٣٥٤] .

نوقش هذا الأمر بأن الحاجة غير محصورة في التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية لحماية رأس المال و التصنيف الائتماني بالصكوك ، فإن تصنيف الصكوك لا يتأثر بعامل واحد هو العجز عن سداد الدفعات أو العوائد ، بل هناك عوامل أخرى كجودة الصكوك و جودة الجهة المديرة لها ، و الدولة التي أصدرت فيها الصكوك ، كما أنه يجوز أن يصدر تعهد من المدير بشراء موجودات الصكوك بسعر يتفق عليه وقت الشراء أو بالقيمة السوقية بشرط أن يكون لحملة الصكوك الحق في إلزام مدير الصكوك بشرائها متى طلبوا منه ذلك ، فإن علموا بأن الأسعار في طريقها للهبوط ذهبوا لمدير الصكوك ليطالبوه بتنفيذ وعده[٣٥٥] ، فيحصل بذلك التحوط المشروع لرأس المال ، لأن أصحاب القولين متفقون على جواز التعهد الملزم بشراء الأصول بقيمتها السوقية أو بسعر يتفق عليه وقت تنفيذ التعهد .

- **القول الثاني :** لا يجوز أن يصدر تعهد من مدير الصكوك أو مصدر الصكوك بشراء موجودات الصكوك بقيمتها الاسمية أو بسعر يتفق عليه من بداية عملية التصكيك ، و

---

[٣٥٢]) راجع : المعايير الشرعية : المعيار التاسع الخاص بالإجارة و الإجارة المنتهية بالتمليك فقرة ٢/٦ ص : ١١٥ و فقرة ١/٨ ص : ١١٧ .

[٣٥٣]) حسين حامد ، حماية رأس المال وحده أو مع هامش ربح معين ص : ٧ ، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثاني ، و القري ، أحكام ضمان الصكوك ص : ٦ .

[٣٥٤]) انظر : الكيلاني ، تعهدات الأمين المصدر الصكوك ص: ١٣٤.

[٣٥٥]) أبو غدة ، د. عبد الستار بن عبد الكريم ، التعهدات الصادرة من مدير الصكوك لحامليها ص : ٧٣ ، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي ، سنة : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م .

إلى هذا الرأي ذهب معظم المعاصرين[٣٥٦] و مجمع الفقهي الإسلامي الدولي[٣٥٧] و المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة[٣٥٨]، و به خرجت توصية ندوة جامعة الملك عبد العزيز للصكوك[٣٥٩]، **و استدلوا بما يلي :**

- **الدليل الأول :** أن تعهد المدير بشراء موجودات الصكوك بقيمتها الاسمية يؤدي إلى ضمان رأس مال الصكوك في حال لو هبطت قيمتها عن القيمة الاسمية[٣٦٠].

و ناقش المجيزون لهذا التعهد هذا الدليل بوجود فرق بين الضمان و التعهد بالقيمة الاسمية ، و سبق ذكر الفروق التي بينوها و مناقشتها ، و تبين بأن هذا التعهد لا يخرج عن الضمان و لا يختلف عنه .

- **الدليل الثاني :** من شأن هذا التعهد أن يقطع الشركة في الخسارة ، و يجعل الخسارة واقعة فقط على المدير و هذا يخالف مقتضى عقد المضاربة و الشركة[٣٦١].
- **الدليل الثالث :** أن التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية يؤدي إلى الغرر و الربا و العينة المحرمة [٣٦٢] .

حيث يكون رأس المال مضمونا على المدير لحملة الصكوك و هذا شأن القرض ، و هم مع ذلك يأخذون من مدير الصكوك أرباح أموالهم المستثمرة في الصكوك التي يديرها ، فأشبهت العملية مع هذا التعهد بالقرض الذي يجر نفعا .

- **القول المختار :**

القول المختار لدى الباحث هو القول الثاني القاضي بحرمة تعهد مدير الصكوك بشراء موجودات الصكوك بقيمتها الاسمية أو بسعر متفق عليه قبل ذلك ؛ لأن أدلة أصحاب

---

[٣٥٦]) منهم : الشيخ تقي العثماني ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (٢٧٢/٢) ، و د. عبد الستار أبو غدة ، التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك ص: ٧٣ ، و حمزة الشريف ، ضمانات الصكوك الإسلامية ص : ٢٧٣ ، و د. أسيد الكيلاني ، تعهد الأمين المصدر للصكوك ص : ١٢٦ .

[٣٥٧]) مجمع الفقه الإسلامي : قرار رقم ١٧٨ (١٩/٤) الخاص بالصكوك الإسلامية و تطبيقاتها ص : ١٠

[٣٥٨]) المعايير الشرعية : المعيار الخامس و الأربعون الخاص بحماية رأس المال و الاستثمارات فقرة ٣/٥ ص : ٧٤٣ .

[٣٥٩]) توصيات ندوة الصكوك الإسلامية : عرض و تقديم ص : ٣ و ٩ .

[٣٦٠]) أبو غدة ص : ٧٣ ، العثماني (٢٧٢/٢) .

[٣٦١]) المعايير الشرعية ص : ٧٤٨ .

[٣٦٢]) توصيات ندوة قضايا الصكوك ص : ٣ .

القول المجيز لم تسلم من مناقشة و تبين أنها غير صالحة للاحتجاج في جعل مثل هذا التعهد جائزا ، كما أن وجود هذا التعهد يخالف مقتضى عقد المضاربة و المشاركة .

و كما مر فقد منع المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة أن يتعهد المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار بشراء الصكوك بقيمتها الاسمية عند الإطفاء ، و أجاز أن يكون الشراء بسعر السوق أو بقيمة عادلة أو بسعر يتفق عليه وقت الشراء[٣٦٣]، كما منع مجمع الفقه الإسلامي إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية و حصر جواز الإطفاء بالقيمة السوقية أو بسعر يتفق عليه وقت الإطفاء[٣٦٤].

و ذكر الشيخ تقي العثماني بأن التعهد بشراء الأصول بالقيمة الاسمية يتصور صدوره من مدير الصكوك على أساس :

١ -**كونه مضاربا في مال حملة الصكوك** : و بطلان هذا التعهد ظاهر لأن المضارب باتفاق الفقهاء لا يضمن رأس مال المضاربة إلا بالتعدي أو التفريط[٣٦٥].

٢ -**كونه شريكا لحملة الصكوك في رأس المال** : و في هذه الحالة لا يجوز تعهد الشريك بشراء الأصول بقيمته الاسمية لما في هذا الشرط من قطع الشركة في الخسارة ؛ لأن الخسارة لو حصلت سيتحملها المتعهد وحده[٣٦٦]، و قد نصت المعايير الشرعية على جواز تعهد أحد الشركاء بشراء موجودات بقيمتها السوقية أو بما يتفق عليه وقت الشراء ، و نصت على عدم جواز التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية[٣٦٧]؛ لأن الشراء بالقيمة السوقية ليس فيها ضمان لرأس مال الشركة من قبل الشريك المتعهد بخلاف التعهد بالقيمة الاسمية ففيه ضمان لرأس المال[٣٦٨].

٣ -**كونه وكيل استثمار** : و ذكر الشيخ بأن تعهد الوكيل و إن كان أخف من المضارب و الشريك ، إلا أنه لا يجوز تعهد وكيل الاستثمار في الصكوك بشراء الأصول بقيمتها الاسمية ، لما في ذلك من مخالفة لمقتضى عقد الوكالة المبنية على الأمانة ،

---

[٣٦٣]) المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ٩٥ .

[٣٦٤]) مجمع الفقه الإسلامي : قرار رقم ١٧٨ (١٩/٤) الخاص بالصكوك الإسلامية و تطبيقاتها ص : ١٠ .

[٣٦٥]) العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (٢٧٢/٢) .

[٣٦٦]) المرجع السابق (٢٧٣/٢) .

[٣٦٧]) المعايير الشرعية : المعيار الثاني عشرة : الشركة و الشركات الحديثة : ص : ١٦٦

[٣٦٨]) المعايير الشرعية ص : ١٧٨ .

و لما فيه من الجمع بين الوكالة و الكفالة و هو أمر غير جائز ، و لأن ضمان الوكيل لرأس المال يجعل العملية قرضا بفائدة ربوية ، فرأس المال مضمون على الوكيل ، و الفائدة متمثلة بعائد الاستثمار[٣٦٩] .

- **التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية و تعلقه بصكوك الإجارة :**

ذهب بعض الباحثين بأن العلاقة بين حملة صكوك الإجارة و مصدرها مشاركة أو مضاربة ، و عليه فإن صدور مثل هذا التعهد يجعل أحد الشركاء ضامنا لحصة شريكه ، ما يجعل الأمر مخالفة صريحة لمقتضيات عقد المشاركة في الفقه الإسلامي ، **أما في حالة كون العلاقة بين مصدر الصك و حملة الصكوك علاقة مؤجر مع مستأجر فالأمر فيه أهون** ، لأن تعهد المصدر بشراء موجودات الصكوك بقيمتها الاسمية بمثابة وعد بالشراء ، و هو ليس شريكا أو مضاربا لحملة الصكوك في أموالهم فجاز تعهده لجواز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية أو قيمة متفق عليه قبل الشراء ، كما في المرابحة و الإجارة المنتهية بالتمليك[٣٧٠] .

و مقتضى هذا الكلام أن مدير الصكوك بجميع أنواعها (صكوك إجارة أو مشاركة أو غيرها) لا يجوز أن يصدر منه مثل هذا التعهد لعدم خلو حاله من كونه شريكا أو مضاربا في مال حملة الصكوك ، أما إن صدر الوعد من المصدر في صكوك الإجارة فالأمر جائز لأنه وعد بالشراء و لا يتضمن ضمان رأس المال من شريك أو مضارب[٣٧١] .

و الذي يظهر للباحث أن هذا الكلام لا يتسق و لا يستقيم ؛ لأن مصدر الصكوك غالبا ما يكون مالكا للأصل قبل تصكيكه و من ثم يقوم باستئجاره من حملة الصكوك ، فلو أجيز له أن يصدر وعدا لحملة الصكوك بأنه سيشتري الأصل بقيمته الإسمية عند الإطفاء صارت العملية عينة محرمة مضاف عليها فوائد المتمثلة بأقساط الأجرة ، و قرار مجمع الفقه و المعايير الشرعية جاءت عامة في المسألة و لا ينبغي القول بالتفريق حسب العلاقة بين

---

[٣٦٩]) العثماني ، قضايا فقهية (٢٧٧/٢)

[٣٧٠]) القري ، كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة ص : ٦ .

[٣٧١]) كما نص على ذلك البيان الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة و المراجعة الخاص بالصكوك سنة ٢٠٠٨ في البند الخامس ، راجع : أسيد الكيلاني ، تعهدات الأمين المصدر للصكوك ص : ١٣١ .

حملة الصكوك و الذي صدر منه التعهد ، كما أن ندوة الصكوك الإسلامية نصت صراحة على منع تعهد المصدر بشراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية لما فيه من شبهة العينة[٣٧٢] .

و قد يقال بأن منع مثل هذا التعهد قد يؤدي إلى غلق باب صكوك الإجارة و يجاب عنه بما ذكرة الأستاذ أبو غدة أن يجعل التعهد غير مقيد بزمن بالنسبة لحملة الصكوك فإذا علموا هبوط الأسعار في السوق طالبوا المصدر أو المدير بتنفيذ التعهد بقيمة الأصول السوقية أو سعر يتفق عليه وقت الشراء[٣٧٣].

المطلب الثالث

الحساب الاحتياطي (الفائض)

من خصائص الصكوك الإسلامية أنها وسيلة استثمارية يستحق حامل الصك فيها عائد استثمار لأمواله ، و تتضمن نشرة الإصدار مقدارا متوقعا لهذا العائد ، و في بعض الأحيان يكون العائد الحاصل أكثر من العائد المتوقع و المقدر في نشرة الإصدار ، فيقوم مدير الصكوك بحجز هذه المبالغ الفائضة عن القدر المتوقع بحساب يسمى (احتياطي الاستثمار) ، أو (احتياطي معدل التوزيع) ، و هذا ينص عليه في نشرة الإصدار .

يعرف الحساب الاحتياطي بأنه : جزء من حقوق أصحاب الملكية أو حقوق أصحاب حسابات الاستثمار ، و يتم تكوينه بتجنيب مبلغ من الدخل[٣٧٤] ، **و الغرض من هذا العائد**[٣٧٥]:

١ -حماية رأس المال من أي نقص ، و يطلق على هذا النوع من الحسابات **باحتياطي مخاطر الاستثمار** ، و في هذا النوع يقتطع من أرباح حسابات الاستثمار بعد

---

[٣٧٢]) توصيات ندوة الصكوك الإسلامية ص : ٩ .

[٣٧٣]) راجع ص : ٨٦ من هذه الرسالة ،

[٣٧٤]) العنزي ، د. عصام خلف ، إدرة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكلة الصكوك ص : ١٨٤ ، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة ، سنة : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م .

[٣٧٥]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٨٤ ، و الشبيلي ، أ.د يوسف بن عبد الله ، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكلة الصكوك ص : ١٦٥ ، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة ، سنة : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م .

اقتطاع نصيب المضارب ؛ لأن المضارب لا يضمن رأس المال ، فلو أشرك في هذا الحساب لكان ضامنا لرأس المال لحملة الصكوك[٣٧٦] .

٢ -مواجهة أي مخاطر في الأرباح ، و تحقيق التوازن في توزيعات الأرباح الدورية ، حيث لا يكون المبلغ الموزع في فترة ما أكبر بكثير من فترة أخرى ، و يطلق على هذا النوع من الحسابات **باحتياطي معدل الأرباح** ، و هنا يقتطع من دخل حسابات الاستثمار و قبل اقتطاع نصيب المضارب ؛ لأنه شريك في الأرباح فجاز أن يشترك في ضمانها[٣٧٧].

و يرى د. كليب بأن المصرف الإسلامي[٣٧٨] **يشارك** بتمويل صندوق احتياطي الاستثمار مطلقا ، سواء أكان شريكا أم مضاربا ، و سواء أكان الصندوق لحماية رأس المال أو للأرباح ، و ذلك لما ذهب إليه الفقهاء من أن الربح لا يستحق إلا بالظهور ، و أن الربح في مرحلة يجبر الخسارة في المراحل اللاحقة حتى يسلم رأس المال لربه[٣٧٩].

و يرى الباحث بأن مدير الصك إن كان شريكا فلا بأس بمشاركته في تكوين هذا الاحتياطي سواء احتياطي رأس المال أم الأرباح كما قرر د. كليب ، **أما إن كان مضاربا** فلا تجوز مشاركته إلا في احتياطي الأرباح كما قررته ندوة البركة بخصوص احتياطي شركة المضاربة ، و ما قرره د. كليب يخالف مقصود الفقهاء ، فالفقهاء قصدوا من جبر الربح لرأس المال في حالة حصول الخسارة فعلا في عقد المضاربة ، أما في حالة المخصص الاحتياطي فالأمر مختلف ؛ لأن الخسارة لم

---

[٣٧٦]) **توصيات و قرارات ندوة البركة** : الندوة الثامنة للاقتصاد الإسلامي ص : ١٣٥ ، الناشر : مجموعة دلة البركة – الأمانة العامة للهيئة الشرعية ، الطبعة السادسة : ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م ، جمع و تنسيق : د. عبد الستار أبو غدة و عز الدين محمد خوجة ، **و المعايير الشرعية** : المعيار الخامس و الأربعون الخاص بحماية رأس المال و الاستثمارات فقرة : ٤/٦ ص : ٧٤٢.

[٣٧٧]) المرجع السابق .

[٣٧٨]) و ينسحب أيضا على مدير الصكوك عند إدارته لمال حملة الصكوك ، فإن مدير الصك قد يكون وكيلا عن حملة الصكوك أو شريكا أو مضاربا ، كما أن المصرف الإسلامي في الأمور الاستثمارية قد يكون وكيلا عن المودعين في صناديق الاستثمار ، و قد يكون شريكا أو مضاربا لهم .

[٣٧٩]) كليب ، الخسارة ص : ٣٩٤ ، **و ممن نص على ذلك من الفقهاء الإمام الموفق ابن قدامة فقال :** (متى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح) المغني (٥/٤١) .

تحصل بعد لنجبرها بالربح ، و إنما نحتاط لها بهذا المخصص ، و مشاركة المضارب في احتياطي رأس المال يعد ضمانا منه لرأس المال و هذا لا يجوز لمخالفته مقتضى عقد المضاربة ، و في حال كونه وكيلا بالاستثمار[٣٨٠] عن حملة الصكوك يظهر للباحث عدم جواز مشاركته باحتياطي الاستثمار بكل أنواعه لأنه أجير يستحق أجرا سواء حصل من عمله ربح أم لا .

فتحصّل لدينا ثلاث صور لمشاركة مدير الصكوك :

١ - **حال كونه شريكا** : تصح مشاركته في احتياطي الأرباح و احتياطي حماية رأس المال .

٢ - **حال كونه وكيلا بالاستثمار** : لا تصح مشاركته في احتياطي الأرباح ولا احتياطي حماية رأس المال .

٣ - **حال كونه مضاربا** : تصح مشاركته في احتياطي الأرباح دون احتياطي حماية رأس المال .

- **التكييف الفقهي لتكوين احتياطي الاستثمار في الصكوك :**

كما مر بأن مجمع الفقه و المعايير الشرعية أجازت تكوين احتياطي الاستثمار ، و أن يقتطع جزء معين من عائدات الصكوك لتكوين هذا الاحتياطي ، و وضع بعض الباحثين تكييفا فقهيا لهذه العملية .

فالدكتور الشبيلي يرى بأن المال الموضوع في الصندوق ملك لحملة الصكوك الذين اقتطع المال من عوائد صكوكهم ، و هو أمانة في يد مدير الصكوك يجب أن يتعامل به بناء على هذا الأساس ، فيجب عليه أن يتصرف فيها بناء على ما يحقق المصلحة لحملة الصكوك ، و لا يجوز أن يشترط عليه حملة الصكوك ضمانها لأنها أمانة في يده[٣٨١].

---

٣٨٠) **تعرف الوكالة بالاستثمار** : بأنه إنابة الغير في تنمية المال بأجر أو بدون أجر ، و الربح فيها كله للموكل بالاستثمار ، و الوكيل يستحق أجرا على وكالة إما بمبلغ مقطوع أو نسبة من مبلغ المال المستثمر حسب الاتفاق ، و الربح المتحقق كله للموكل في الوكالة بالاستثمار ، إلا في حالة تحديد الموكل قدرا معينا من الربح و أن ما زاد عنه يكون للوكيل حافزا له على حسن عمله و إدارته . انظر المعايير الشرعية : المعيار السادس و الأربعون الخاص بالوكالة بالاستمار الفقرات : ١/٥ و ٥/٦ ، ص : ٧٥٥ .

٣٨١) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٦٥ .

و يرى الباحث بأن الدكتور الشبيلي بين و كيّف طبيعة المال الموجود في صندوق حساب الاحتياطي دون أن يبين التكييف الفقهي الذي يستند عليه في جواز اقتطاع بعض الأرباح و حبس توزيعها مع حصولها .

و ذكر بعض الباحثين بأن التكييف الفقهي لعملية الحساب الاحتياطي : بأن من واجبات المضارب تسليم رأس المال لربه سالما ، و أن الربح في مرحلة يجبر الخسارة في المرحلة التي بعدها ، فالربح في المضاربة لا يملك بمجرد ظهوره بل هو وقاية لرأس المال لا يوزع حتى يسلم رأس المال[٣٨٢] ، و لا يوزع بين العامل و رب المال حتى يسلم رأس المال جميعه لربه ، و الزائد عليه هو الربح[٣٨٣].

و يرى الباحث صحة هذا التكييف فإن الربح لا يوزع بمجرد ظهوره ، و لا يملكه رب المال و العامل حتى يسلم رأس المال ، و بالتالي فإن الربح في نظر الفقهاء من الأمور الوقائية لرأس مال المضاربة ، فإذا جوز الفقهاء ذلك في كل الربح ، فلئن يجوز في جزء منه يكون منه حساب احتياطي لمواجهة الخسارة و الحوادث من باب أولى .

و قد أجاز مجمع الفقه الإسلامي و المعايير الشرعية[٣٨٤] تكوين مثل هذا الحساب الاحتياطي بالاقتطاع من عوائد الاستثمار ، كما جاء في نص قرار مجمع الفقه : (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في

---

[٣٨٢]) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٤١٢/٣) ، و ابن قدامة ، المغني (٤١/٥) ، و مجمع الفقه الإسلامي الدولي نص في قراره بأن الربح لا يستحق بمجرد الظهور كما في قرار ٣٠(٣/٤) الخاص بسندات المقارضة (يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة) .

[٣٨٣]) كليب ، الخسارة ص : ٣٩١ ، و الشريف ، أ.د محمد عبد الغفار ، **أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية الإسلامية** ص : ٢١ ، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت سنة : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م ، و القصار ، أ.د عبد العزيز خليفة ، **أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية و أثرها على توزيع الأرباح** ص : ٤٧ ، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت سنة : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م .

[٣٨٤]) المعايير الشرعية المعيار السابع عشر الخاص بصكوك الاستثمار فقرة ١١/١/٥ ، ص : ٢٤٣ .

الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال)[٣٨٥].

و مع صدور قرار هيئات الاجتهاد الجماعي كمجمع الفقه و المعايير الشرعية بجوازه و بيان التكييف الفقهي له ، إلا أنه ظهر خلل في بعض التطبيقات أثناء إنشاء مثل هذه الحسابات ، و منها اقتطاع قدر زائد عن الحاجة ، و أن يستأثر مدير الصكوك بالفائض من الحساب الاحتياطي إن سلم القدرَ الموعود من الربح المتوقع ، و الأمر الثاني : أن يحق لمدير الصكوك الاقتراض من هذا الحساب الاحتياطي و استثماره في استثماراته الخاصة ، **و فيما يلي بيان تلكم المسائل :**

- **أولا : اقتطاع قدر يزيد عن حاجة الصكوك :**

كما مر من قرارات هيئات الاجتهاد الجماعي بأنها أجازت تكوين مثل هذا الحساب و أنه من مصلحة الاستثمار ، و المعايير المحاسبية اشترطت أن يكون ذلك بإذن حملة الصكوك ، و غالبا ما ينص على ذلك في نشرة الإصدار عند الاكتتاب ، و اشتراط الإذن علته أن هذا المال ملك لهم ؛ لأن هذا الحساب إنما يتكون من تجنيب بعض الأرباح ، فاشترط إذنهم عند الاقتطاع[٣٨٦] ، لكن الإشكال أن المعايير المحاسبية جعلت تقدير الحاجة راجعا للإدارة التي تدير الاستثمار[٣٨٧]، و هذا أمر لا مانع منه من الناحية الفقهية لأن الأصل في المضارب أنه أمين و يعمل لمصلحة المضاربة فلا يقتطع إلا ما يحتاج إليه[٣٨٨]، و لأن الحساب الاحتياطي أصبح من عادة التجار في زمننا ، فغالب الاستثمارات تنص على اقتطاع جزء من الأرباح للحساب الاحتياطي ، و قدر ذكر الحنفية أن للمضارب أن يعمل ما هو من عادة التجارة و من ضرورات التجارة و لو من غير إذن من رب المال[٣٨٩] ، فيكون التقدير راجعا له حسب الحاجة و حسب العرف الجاري في مثل هذه الحسابات .

---

[٣٨٥]) مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الرابعة : قرار بشأن سندات المقارضة و سندات الاستثمار رقم ٣٠ (٣/٤) ، مجلة المجمع : العدد الرابع (١٨٠٩/٣) ، سنة : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

[٣٨٦]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٨٧ .

[٣٨٧]) و في مسألتنا هذه هو مدير الصكوك .

[٣٨٨]) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٤٠٩/٣) ، ابن قدامة ، المغني (٢٠/٥) .

[٣٨٩]) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع (٨٨/٦) ، و القصار ، أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية ص: ٤٩.

لكن الإشكال يرد أن بعض الهيئات التي تدير الصكوك تكون متحفظة جدا لاستثماراتها و تقتطع من الأرباح قدرا عاليا لمواجهة الخسائر الحاصلة أو المتوقعة ، فمثلا لو كانت الخسارة حاصلة بمقدار ٥٠% تجعل إدارة الاستثمار القدر المقتطع بقيمة ٧٠ أو ٨٠% ، و هذا لا يشك يؤثر على حصة حملة الصكوك من الأرباح تأثيرا بالغا ، و الإشكال أن هيئات تصنيف الاستثمار تشجع على مثل هذا التحفظ[٣٩٠] .

و هذا الأمر كما يرى الباحث أنه صار من عادة التجار و شركات الاستثمار ، و أن الأصل في مشروعية التعامل الأمانة و الصدق و الإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس و تنسجم مع المنظور الشرعي في الاستثمار[٣٩١] فيكون تقديره راجعا لمدير الصكوك ، لكن لا ينبغي إطلاق يده في التقدير ، **بل يقيد ذلك بضوابط وضعها بعض الباحثين تضبط هذه العملية :**

١ - أن يكون المبلغ المقتطع من الأرباح مما تدعو الحاجة إليه ، و يكون بقدر الحاجة لا يزيد عليه ؛ لأن الاقتطاع خلاف الأصل ، و لأن الاحتياط الزائد و اقتطاع ما هو زائد عن الحاجة يؤدي لظلم حملة الصكوك[٣٩٢].

٢ - التزام مدير الصكوك بالنسبة التي تحددها الأنظمة المتعلقة في ذلك ، و أن يلتزم في حدود و قواعد الجهات الرقابية كالبنك المركزي ، و في حالة عدم وجود مثل هذه الأنظمة و القواعد فعلى مدير الصكوك الرجوع لأهل الخبرة و الاختصاص في تحديد القدر المقتطع من الأرباح[٣٩٣].

---

[٣٩٠]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٨٨ .

[٣٩١]) راجع : توصيات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت سنة : ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م ، ص : ٣٥١.

[٣٩٢]) حسان ، أ.د حسين حامد ، أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية الإسلامية ص : ٣١ ، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م .

[٣٩٣]) انظر : حسين حامد ، أحكام تكوين المخصصات ص : ٣٢ ، و القره داغي ، أ.د علي محيي الدين ، **أحكام توزيع الأرباح و الخسائر و أخذ مخصصات توقي المخاطر** ص : ٤٥ ، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت سنة : ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م ، و توصيات المؤتمر الفقهي الثالث ص : ٣٥١ .

٣ -عرض القدر المحدد من مدير الصكوك في تكوين الحساب الاحتياطي على هيئة الرقابة الشرعية للصكوك للتأكد من صحة التقدير ، و أن هذا القدر مما تدعو الحاجة إليه ، و النظر في تبرير مدير الصكوك للقدر الذي حدده[٣٩٤].

و مع هذه الضوابط التي تضبط عملية تكوين الحساب الاحتياطي تنتفي غالب المحاذير لأن مدير الصكوك ملتزم بقواعد يسير عليها لا يخالفها في الأصل ، كما أنه يعرضه على الهيئة الشرعية للنظر فيه و إصدار الرأي الشرعي في القدر المحدد .

و أما ما اشترطه بعض الباحثين[٣٩٥] من أخذ إذن حملة الصكوك في قدر الجزء المقتطع لا يراه الباحث وجيها و متماشيا مع طبيعة العمل الاستثماري ، فإن حملة الصكوك في الغالب ليسوا مختصين في الاستثمار فهم كرب المال الذي لا يحسن التجارة بماله فيدفعه لشخص متخصص ينمي هذا المال هذا أمر ، و الأمر الآخر أن حملة الصكوك في غالب الحال يريدون أكبر قدر ممكن من الأرباح فربما فرطوا في تكوين الحساب الاحتياطي ، و بالتالي لن يقدروا على مواجهة المخاطر و الخسائر المتوقعة التي يراه مدير الصكوك من واقع السوق .

- ثانيا : اشتراط مدير الصكوك أخذ الفائض كحافز أداء :

في بعض نشرات الصكوك يشترط مدير الصكوك أن فائض الحساب الاحتياطي يكون من نصيبه كحافز أداء و جائزة على حسن إدارته للمشروع[٣٩٦] ، و هذا الإشكال انبثق من الإشكال الذي قبله ، فإن جعل تقدير الجزء المقتطع لمدير الصكوك مطلقا من غير قيد يثير الريبة حوله بأنه يرمي بذلك إلى مآل هذا الحساب عند إطفاء الصكوك ؛ لأن فوائض هذا الحساب ستكون من نصيبه[٣٩٧] .

---

[٣٩٤]) حسين حامد ، أحكام تكوين المخصصات ص : ٣٢ ، القره داغي ، أحكام توزيع الأرباح و الخسائر ص : ٤٥ .

[٣٩٥]) منهم : أ.د القره داغي ، أحكام توزيع الأرباح و الخسائر : ٤٥ ، و العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٨٨.

[٣٩٦]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٦٨ .

[٣٩٧]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص: ١٩٢ .

و **يعرف حافز الأداء بأنه** ما يعطى للمدير علاوة على ما يستحقه بأصل العقد عند توافر شرطه[٣٩٨] ، و في مسألة الصكوك يشترط حملة الصكوك أنهم يريدون عائدا بنسبة معينة يقنعون بها و ما زاد على ذلك يكون حافز أداء لمدير الصكوك ، فشرط هذا الحافز هو تحقق النسبة التي يريدها حملة الصكوك و تحقيق ما زاد على هذه النسبة .

و **اختلف العلماء المعاصرون** في مدى جواز اشتراط هذا الحافز لمدير الصكوك بين مجيز و مانع ، و فيما يلي عرض لأقوال الفريقين :

- **القول الأول** : لا يجوز اشتراط مدير الصكوك أن يكون فائض الحساب الاحتياطي مكافأة له عند إطفاء الصكوك ، و به قال أ.د رفيق المصري[٣٩٩] ، و د. عصام العنزي[٤٠٠] ، **و استدلوا بما يلي :**

١- أن هذا الشرط يخل بمبدأ العدالة بين الشركاء ، حيث قد يحصل ربح زائد عن القدر المتوقع فيستأثر به أحد الشركاء و الأصل أن الربح لا بد أن يكون شائعا بين الشركاء[٤٠١]، فلا بد أن يشترك المدير مع حملة الصكوك في هذا الحساب الاحتياطي لأنه بالأصل ملك لهم كما مر .

٢- أن هذا الشرط يجعل نصيب مدير الصكوك المجموع من حصته في الأرباح ، و حافز الأداء الذي اشترطه ، أما نصيب حملة الصكوك يكون من حصتهم في الأرباح فقط و هذا فيه ظلم بين لحملة الصكوك .

و يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن حملة الصكوك رضوا بالقدر المعين الذي حدده مدير الصكوك ، و لا يطمعون في هذا القدر الفائض ، و في بعض الأحيان الذي يحدد مبلغ الربح

---

[٣٩٨]) المرجع السابق .

[٣٩٩]) نسب هذا القول الدكتور يوسف الشبيلي للدكتور رفيق المصري في بحث إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٦٨ ، و الذي يظهر للباحث أن الدكتور الشبيلي خرج هذا الرأي على رأي للدكتور المصري في مسألة اشتراط أحد الشريكين في المضاربة قدرا محددا من المال إن زاد الربح عن حد معين . انظر : المصري ، أ.د رفيق يونس ، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ص: ١٧٥ ، الناشر : دار المكتبي – دمشق ، الطبعة الثانية : ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م .

[٤٠٠]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٩٢ .

[٤٠١]) المصري ، بحوث في فقه المعاملات المالية ص : ١٧٧ .

المتوقع هم حملة الصكوك – أرباب الأموال – و يقولون لمدير الصكوك ما زاد عن ذلك فهو لك[٤٠٢].

٣ – بهذا الشرط يكون مدير الصكوك قد جمع بين كونه مضاربا في هذا المال ، و بين كونه أجيرا ؛ فهو مضارب و نصيبه المشاركة في الأرباح ، و أجير و أجرته هذا الفائض الاحتياطي ، و قد منع الفقهاء الجمع بين اجتماع الإجارة و الشركة ، فلا يصح أن يكون مدير الصكوك أجيرا و شريكا في آن واحد[٤٠٣].

يناقش هذا الدليل بأن حصة مدير الصكوك من هذا الفائض تكيف على أنها جعالة و لا تكيف على أنها أجرة ؛ لأن تكييف نصيب المدير من الفائض على أنه أجرة يفسدها لكونه مجهولا ، فيكيف على أنه جعالة ؛ لأن الجهالة تغتفر في الجعالة[٤٠٤].

٤ - أن هذا الشرط قد يجعل عقد المشاركة في الصكوك صوريا ، و صورة ذلك أن تتخذ أسعار الفائدة في السندات مقياسا لقياس الربح المتوقع في الصكوك ، فإن شرط مدير الصكوك لنفسه ما زاد على هذه النسبة لم يكن هناك فرق كبير بين السندات و الصكوك التي جاءت لتكون بديلا شرعيا عنها[٤٠٥].

٥ - أنه كما مر في المسألة السابقة أن الذي يحدد نسبة الجزء المقتطع هو مدير الصكوك ، و لو جعلنا له الحق في هذا الفائض من الحساب لأدى ذلك إلى تضارب المصالح ، لأن بإمكانه أن يرفع نسبة الجزء المقتطع و يقلل الأرباح على حملة الصكوك ليستأثر بهذا المال[٤٠٦].

و يناقش هذا الدليل بأنه يسلم في أنه يوجد تعارض للمصالح في حال لو قلنا بأن مدير الصكوك له تقدير الجزء المقتطع دون شرط أو قيد ، و لكن الصحيح أن مدير الصكوك يقدر هذا الأمر بناء على النظم و القواعد المعمول بها في القانون أو في الجهات الرقابية ، علاوة على ذلك أنه يأخذ موافقة الهيئة الشرعية على هذا الاقتطاع ، و بالتالي انتفت صورة تعارض المصالح ؛ لأن مدير الصكوك مقيد بقيود و ضوابط .

[٤٠٢]) مقابلة أجراها الباحث مع الدكتور عصام العنزي ، نائب الرئيس التنفيذي في شركة دار الاستثمار في الكويت ، بتاريخ : ٢٠١٥/٥/٢٤ .

[٤٠٣]) المصري ، بحوث في فقه المعاملات ص : ١٧٩ .

[٤٠٤]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٧٠ .

[٤٠٥]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٦٩ .

[٤٠٦]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٩٢ .

- **القول الثاني :** يجوز اشتراط مدير الصكوك أن يأخذ فائض الحساب الاحتياطي كحافز أداء له ، و به قال الشيخ عبد الله بن منيع[٤٠٧] ، و د. يوسف الشبيلي[٤٠٨] ، **و استدل بما يلي :**

١ - ما أخرجه البخاري تعليقا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لا بأس أن يقول : بع هذا الثوب ، فما زاد على كذا فهو لك[٤٠٩] .

وجه الاستدلال أن هذا قول صحابي و هو حجة إذ لم يخالف نصا ، و لم يخالف قول صحابي آخر[٤١٠].

و يناقش هذا الدليل بأنه وارد في الإجارة كما هو تبويب الإمام البخاري لهذا الأثر ، و قد كيفها ابن قدامة أيضا بأنها أجرة ، و الأجرة هنا مجهولة لأنها تحتمل الثبوت و العدم ، كما أن القدر الزائد عن الثمن المحدد مجهول .

و يجاب عن هذه المناقشة بأن الأصح أن يكيف حافز الأداء بأنه جعل أو هبة مشروطة على تحقق قدر الربح المحقق[٤١١].

٢ - أن أجرة مدير الصكوك إن كان وكيلا ، أو حصته من الأرباح إن كان شريكا غالبا ما تكون قليلة و رمزية بالنسبة لمجموع الأرباح ، فيجعل فائض الاحتياطي و ما زاد عن ربح معين لينشط و يجتهد في عمله رجاء هذه الزيادة[٤١٢].

٣ - أن شرط جعل الفائض من نصيب مدير الصكوك لا يؤدي إلى قطع الشركة بين حملة الصكوك و المدير في أرباح المشروع ؛ لأنهم يتقاسمون الأرباح إلى حد معين و ما زاد على ذلك كان حافزا لمدير الصكوك[٤١٣].

---

[٤٠٧]) المنيع ، عبد الله بن سليمان ، **بحث الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية** ص : ١٦٠ ، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة سنة : ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م ، **و الشيخ ابن منيع و إن كان يقول بجواز هذا الشرط** ، إلا أنه رأى بأن الأولى أن يتخلى عنه في الصكوك الإسلامية و أن يكون بطيب نفس من كل الأطراف و ليس فيه إذعان أو شبهه .

[٤٠٨]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٦٩ .

[٤٠٩])البخاري ، الصحيح : كتاب الإجارة ، باب أجرة السمسرة (٣/٩٢) .

[٤١٠]) ابن قدامة ، المغني (٥/٣٦٦) .

[٤١١]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٦٩ ، و العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص: ١٩٢

[٤١٢]) ابن منيع ، الفائض الاستثماري ص : ١٦٠ .

و يجاب عنه بأن الفقهاء أرادوا استيعاب هذا الشرط لجميع الربح ، و لا يصح أن تحصل الشركة بين مدير الصكوك و حملتها في قدر معين و ما زاد عنه يستأثر به أحدهما بل ينبغي أن يكون نصيب كل منهما شائعا في جميع الربح[٤١٤].

٤ -أن الأصل في العقود و الشروط الصحة ، و لا يوجد نص من الكتاب أو السنة يمنع مثل هذا الشرط ، أو يمنع حافز الأداء لمدير الاستثمار ، فهو من التجارة التي أذن الله بها[٤١٥].

يناقش هذا الدليل بأن حافز الأداء بهذا الشكل يؤدي إلى قطع الشركة في جزء من الأرباح التي تكون منها الحساب الاحتياطي ، و كما مر بأن الحساب الاحتياطي ملك لحملة الصكوك و لهم نصيب فيه ، فاشتراط مدير الصكوك أن يكون له باقي الحساب الاحتياطي بالغا ما بلغ فيه اختصاص له بهذه الأرباح و الأصل أنه على الشيوع بين حملة الصكوك و مدير الصكوك .

- **القول الراجح :**

الذي يظهر للباحث هو رجحان **القول الأول القاضي بحرمة هذا الشرط ، و ذلك لما يلي** :

- أن فيه اختصاصا لمدير الصكوك بهذا القدر من الربح ، و هو مخالف لأصل عقد المضاربة .
- أن في كثير من الأحيان يكون الاقتطاع من نصيب حملة الصكوك من الأرباح ، و لا يشارك فيه مدير الصك بل يأخذ نصيبه من الربح كاملا غير منقوص ، فمن الظلم أن يجعل هذا المال من نصيب المدير وحده ، و هو في بعض الأحيان لم يشارك فيه .
- أن فيه تعارضا للمصالح ، ففي الغالب مدير الصكوك هو الذي يقدر قيمة الجزء المقتطع ، فقد يقدر جزء كبيرا يريد هو أن يؤول إليه ، فلو مكن من هذا الشرط لأدى إلى أن يحرم حملة الصكوك من جزء من نصيبهم من غير حاجة ، و حتى لو سار على الضوابط السابقة توجد فيه صورة تضارب المصالح ،

---

[٤١٣]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٦٩ .

[٤١٤]) ارجع : المصري ، فقه المعاملات المالية ص : ١٧٧ .

[٤١٥]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي : ١٦٩ .

فجهات الرقابة غالبا ما تشجع على التحوط الزائد ، فيجوز تكوين هذا الاحتياطي لكن لا يجوز أن يستأثر به مدير الصكوك عن إطفاء الصكوك .

- أن في أغلب الأحيان تكون موافقة حملة الصكوك على هذا الشرط بصورة الإذعان لشروط الجهة المصدرة أو فيه شبه الإذعان على أقل تقدير .

- ثالثا : انتفاع مدير الصكوك بالمال الموجود في الحساب الاحتياطي مع ضمانه :

تشترط بعض نشرات الصكوك تكوين حساب احتياطي لمواجهة مخاطر الاستثمار ، و تشترط أنه يحق لمدير الصكوك الانتفاع بهذه الأموال في استثماراته الخاصة مع ضمانها لحملة الصكوك ، و الفائدة من هذا الشرط أن حملة الصكوك صار الحساب الاحتياطي مضمونا لهم لا يتأثر حقهم فيه ، و مدير الصكوك يطيب له ربح هذا المال عند حصوله ؛ لأن المال مضمونا عليه[٤١٦] .

و تكيف هذه العملية بأنها قرض ، و المقرض هم حملة الصكوك ، و المقترض هو مدير الصكوك ؛ لأن حقيقة القرض هو دفع مال لمن ينتفع به و يرد بدله[٤١٧].

و الإشكال الوارد في هذه العملية هو اجتماع عقد القرض ، مع عقد المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بأجر ، و الأصل في ذلك التحريم لقوله صلى الله عليه و سلم (لا يحل سلف و بيع)[٤١٨].

---

[٤١٦]) انظر الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٧٣ ، **و جاء في قصة وفاة الصحابي الجليل الزبير بن العوام** كما قال ولده عبد الله بن الزبير (و إنما كان دينه الذي عليه ، أن الرجل كان يأتيه بالمال، فيستودعه إياه، فيقول الزبير: (لا ولكنه سلف، فإني أخشى عليه الضيعة) . انظر : البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب بركة الغازي في ماله حيا و ميتا مع النبي صلى الله عليه و سلم و ولاة الأمر (٤/٨٧) (ح٣١٢٩) .

فقد كان الزبير رضي الله عنه يرفض أن يأخذ أموال الناس وديعة و إنما يشترط أن تكون قرضا ، و علل ذلك بقوله (فإني أخاف عليه الضيعة) و اختلف شراح الحديث في معنى تعليله فقيل يخاف عليه الضيعة لأنه وديعة غير مضمونة فيخشى أن يفرط في حفظها فيكون ذلك مطعنا في مروءته ، و قيل بل إنه يشترط أن يكون سلفا – قرضا – ليطيب له ربح المال ، فخوفه كان من ضياع فائدة المال بتجميده من غير تجارة . انظر : ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** (٦/٢٣٠) ، الناشر : دار المعرفة ، سنة : ١٣٧٩هـ ، صححها و أشرف عليها : محب الدين الخطيب .

[٤١٧]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٧١ .

[٤١٨]) سبق تخريجه ص : ٦٠ .

و كما مر بأن بعض نشرات الإصدار تعطي الحق لمدير الصكوك بانتفاع المدير بهذه الأموال و له الحق في أن يخلطها بأمواله و استثماراته ، فكان بمنزلة الأمر المشروط ، كما أن بعض الصكوك تخفض أجرة مدير الصكوك ، لأن مدير الصكوك سيجبر النقص من اختصاصه بربح مال الحساب الاحتياطي .

و هذا الأمر لا يجوز لأن فيه اجتماعا بين عقد القرض و عقد المعاوضة المنهي عنه ، و كذلك فيه تعارض للمصالح فمدير الصكوك هو الذي يحدد الجزء المقتطع من أرباح حملة الصكوك لتكوين هذا الاحتياطي ، فربما يقتطع الكثير لأن في نيته أن يستثمر و يستأثر بربحه[٤١٩]، كما أن فيه شبهة لأن من المتوقع أن يراعي مدير الصكوك عند تحديد أجرته أو ربحه مدى انتفاعه بهذه الأرصدة و الربح الذي يحصله منها[٤٢٠].

و يزيد الباحث أن انتفاع المدير بهذا الحساب يخالف الفلسفة التي من أجلها تم تكوين هذا الحساب ، فالحساب الاحتياطي اقتطع من حق حملة الصكوك من أرباحهم ، فهم حرموهم من جزء من أرباحهم لتكوين حساب احتياطي كان الأصل فيها أن يجمد لمواجهة الخسائر المحتملة أو الخلل في التوزيعات الدورية ، فكيف يجنب هذا المال لمثل هذا الغرض ثم يقرض لشخص يستثمره في مشاريع ربما لا تقل مخاطرها عن مخاطر مشروع حملة الصكوك ! ، فصورة تعارض المصالح ظاهرة جلية ؛ لأن مثل هذا الانتفاع يخالف أصل فكرة الحساب الاحتياطي .

- **اقتراح بأن يستثمر المال الموجود في الاحتياطي بمضاربة أخرى :**

اقترح بعض الباحثين هذا البديل ، و هو أن يأخذ مدير الصكوك المال الموجود في الحساب الاحتياطي لينشئ مع حملة الصكوك مضاربة أخرى يكون الربح فيها شائعا بينهم ، فهذه الصورة أسلم من الناحية الشرعية[٤٢١] ؛ لأنه ليس فيها اجتماع قرض و عقد معاوضة ، و لا اجتماع عقدين على شكل محرم ، و يظهر للباحث أن مثل هذا البديل غير مقبول بشكل كبير

[٤١٩]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٩٣ .

[٤٢٠]) الشبيلي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٧٣ .

[٤٢١]) العنزي ، إدارة الحساب الاحتياطي ص : ١٩٣ .

في واقع عمل الشركات ، لأن مدير الصكوك يريد أن يستثمر هذا المال على وجه يختص بربحه ، و لا يريد أن يرهق نفسه بمضاربة أخرى لا يدري أيتحصل له فيها ربح أم لا ، فيرى الباحث عدم صحة هذا الاقتراح حتى لا يتم اقتطاع قدر زائدا عن حاجة تشكيل الحساب الاحتياطي ، فيتضرر بذلك حملة الصكوك (أصحاب رأس المال) .

المبحث الثاني

طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة

الواردة على أصل موصوف في الذمة

تعرف صكوك الإجارة الواردة على أصل موصوف بالذمة أنها : (وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موصوفة في الذمة لغرض بيعها و استيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها ، و تصبح العين مملوكة لحملة الصكوك)[٤٢٢].

- **التكييف الفقهي لصكوك الإجارة الواردة على أصل موصوف في الذمة :**

يتميز هذا النوع من الصكوك أن حملة الصكوك يتعلق حقهم بعين موصوفة في الذمة ، و تكون ثابتة في ذمة الصدر للصكوك ، بخلاف النوع السابق حيث حق حملة الصكوك متعلق بعين معينة مملوكة لمصدر الصكوك ، فيكون التكييف كالتالي[٤٢٣] :

- **مصدر الصكوك** : هو المالك للعين الموصوفة في الذمة .
- **حملة الصكوك** : هم المشترون للعين الموصوفة في الذمة بغرض تأجيرها .
- **حصيلة الصكوك** : هي ثمن العين الموصوفة في الذمة .
- و تكون العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك على الشيوع .

- **صور صكوك الإجارة الواردة على أصل موصوف في الذمة :**

---

[٤٢٢]) المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١١٥ .

[٤٢٣]) راجع المعايير الشرعية : المعيار السابع عشر (صكوك الاستثمار) فقرة ١/٥/١/٥ ص : ٢٤٠ ، و فقرة : ٢/٥/١/٥ ب ص : ٢٤١ ، و د. حامد ميرة ، **صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة** ص : ٦ ، بحث لمقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين – الجزائر – سنة : ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م .

في هذا النوع من الصكوك يرغب مصدر الصكوك بشراء أصل موصوف في الذمة أو إنشائه بغرض استعماله أو استئجاره ، فيطرح هذا الأصل على شكل صكوك تكتتب الناس فيها ، **و بالتالي تكون لهذا النوع من الصكوك صورتان**[٤٢٤] :

– **الصورة الأولى** : أن يقوم مصدر الصكوك بطرح شراء أصل موصوف في الذمة (كمجمع سكني) بغرض تأجيره و ليس عنده ثمنه ، فيقوم بطرح صكوك إجارة موصوفة في الذمة و يبين فيها أن الغرض من شراء هذا الأصل هو تأجيره ، و المكتتبون في هذه الحالة يشاركون في شركة عقد لشراء هذا العقار ، و بعد شراء الأصل الموصوف في الذمة يكون ملكا لحملة الصكوك لهم غنمه و عليهم غرمه .

– **الصورة الثانية :** أن يكون لدى شركة مشروع (كمصنع مثلا) يحتاج إلى تمويل ، فنقوم بطرح صكوك إجارة أصل موصوف في الذمة ، و الغرض من الصكوك تمويل المشروع و إعادة تأجيره على الشركة المتمولة صاحبة المشروع ، و حصيلة الصكوك التي يكتتب بها حملة الصكوك تستعمل في إنشاء المشروع و يكون من خلال عقد استصناع ، و فحملة الصكوك يدفعون قيمة الصكوك لتستعمل في عقد استصناع أولا ثم بعد الانتهاء من المشروع يكون مملوكا لحملة الصكوك لهم غنمه و عليهم غرمه ، و من ثم تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بتأجير المشروع للشركة المتمولة .

– **يظهر من خلال هاتين الصورتين أن هناك إشكالا :**

و يتمثل هذا الإشكال بأن صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة تستعمل حصيلتها في شركة عقد لشراء أصل موصوف في الذمة ، أو المشاركة في صناعة مشروع موصوف في الذمة ، فتستعمل حصيلة الصكوك في عقد استصناع لإكمال المشروع ، فكيف يصنف الصك في هذه الأحوال على أنه من صكوك الإجارة ؟

و الجواب عن هذا الإشكال : أنه ما من صك إلا و يشتمل على عدد من العقود الشرعية ، إلا أن الصك يسمى و يصنف بناء على العقد الذي ينشأ عنه العائد في الغالب ، و في صكوك إجارة العين الموصوفة في الذمة و إن كانت هيكلتها تبتدئ بعقد البيع على الصفة

---

[٤٢٤]) المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١٢٦ .

أو بعقد الاستصناع إلا أن الغرض منه تأجيرها ، فيكون العائد الذي يستحقه حملة الصكوك هو قيمة الأجرة من تأجير هذه الأصول ، فيصنف الصك بأنه من صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة[٤٢٥] .

و بناء على صور صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة ، سيقسم الباحث دراسة للخسارة في هذا النوع بناء على العقد الذي تقوم عليه هيكلة هذه الصكوك ، و غالبا ما يكون على شكل عقد بيع شيء موصوف في الذمة ،أو على عقد الاستصناع .

المطلب الأول

معالجة الخسارة في صكوك إجارة العين

الموصوفة في الذمة المبنية على أساس البيع على الصفة

في هذا النوع من صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة يأتي مصدر الصكوك و يطرح صكوكا متساوية ، و يبين أن الغرض من هذه الصكوك هو شراء مجمع سكني لغرض التأجير ، و يكون هذا المجمع السكني موصوفا لحملة الصكوك في نشرة الإصدار ، كعدد أدواره و عدد الشقق التي يحتويها ، و قد يكون معينا أو غير معين ، و بعد تجميع قيمة الصكوك يقوم المصدر بشراء هذا العقار الذي وصفه لحملة الصكوك ، و يكون ملكا لهم على الشيوع ، لهم غنمه –المتمثل بأجرته – و عليهم غرمه ، و من ثم يقوم مدير الصكوك بتأجيره[٤٢٦] .

و لعله يحسن بالباحث قبل الشروع بالكلام عن معالجات الخسارة الواردة على هذا النوع من صكوك الإجارة بيانُ أهم أحكام بيع الموصوف في الذمة و الفرق بينه و غيره من البيوع عند الفقهاء .

---

[٤٢٥]) انظر : د. ميرة ، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ص :٦ ، و ذكر د. ميرة بأن صكوك إجارة المنافع الموصوفة في الذمة بقيت أمرا تنظيرا و لا يعلم لها تطبيقا كما في ص : ٧ من نفس البحث .

[٤٢٦]) المرشدي ، الصكوك و أحكامها ص : ١٢٦ .

- **بيع الصفة : مفهومه ، أنواعه ، حكمه :**

- **تعريف بيع الموصوف في الذمة :**

الواو و الصاد و الفاء أصل واحد : هو تحلية الشيء ، و الصفة هي الأمارة اللازمة للشيء[٤٢٧] ، و استوصفه الشيء أراد أن يصفه له ، و بيع المواصفة أن يبيع الشيء من غير رؤية[٤٢٨] .

و بيع الصفة في الاصطلاح يراد به : البيع على أساس الإخبار بهيئة الشيء و صفته من غير رؤية[٤٢٩].

و قد تنوعت عبارات الفقهاء في التعبير عن هذا النوع من البيع[٤٣٠] ، فالحنفية يطلقون عليه (بيع خيار الرؤية)[٤٣١] ، و المالكية يطلقون عليه (بيع البرنامج)[٤٣٢] ، و الشافعية يطلقون عليه (بيع الغائب)[٤٣٣] و الحنابلة يعبرون عنه بـــ(البيع على الصفة)[٤٣٤] ، و غالبا ما يتناول الفقهاء هذا النوع من البيع تحت باب خيار الرؤية ، و باب العلم في المبيع .

- **أنواع البيع على الصفة :**

يأتي البيع على الصفة على أنواع تتنوع باعتبارات مختلفة :

١ -**أن تكون العين الموصوفة مملوكة للبائع وقت التعاقد ، و في هذه الحال إما[٤٣٥] :**

أ -أن يكون المبيع عينا معينة غير حاضرة بسبب بعدها عن محل العقد أو لأي سبب آخر ، كأن يقول البائع : بعتك بيتي الفلاني في مدينة العقبة و مجلس العقد في مدينة عمّان .

---

[٤٢٧]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب الواو ، باب الواو و الصاد و ما يثلثهما ، مادة : وصف (١١٥/٦)

[٤٢٨]) ابن منظور ، لسان العرب : كتاب الفاء ، فصل الواو ، مادة وصف (٣٥٧/٩) .

[٤٢٩]) د. العياشي فداد ، البيع على الصفة للعين الغائبة و ما يثبت في الذمة ص : ٢٢ ، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية سنة : ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م ، بحث رقم : ٥٦ .

[٤٣٠]) المرجع السابق .

[٤٣١]) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٩٢/٥) .

[٤٣٢]) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤/٣) .

[٤٣٣]) الشربيني ، مغني المحتاج (٣٥٧/٢) .

[٤٣٤]) ابن قدامة ، المغني (٤٦٩/٣) .

[٤٣٥]) راجع : ابن قدامة ، المغني (٤٩٧/٣) ، و العياشي ، البيع على الصفة ص : ٣٨ .

ب بيع عين غير معينة ، كأن يقول بعتك بيتا من بيوتي في مدينة العقبة و يستقصي وصفها كما يوصف في السلم .

٢ -أن يكون غير مملوك للبائع وقت التعاقد و في هذه الحال إما[٤٣٦]:

أ -أن يكون موجودا وقت التعاقد لكنه غائب .

ب أو غير موجود أصلا وقت التعاقد لكنه موصوف في الذمة .

- بيع الموصوف في الذمة من حيث اللزوم و عدمه :

أخذ بمشروعية بيع العين الغائبة الموصوفة جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة كما مر[٤٣٧]، لكنهم اختلفوا في لزوم هذا البيع ، فمنهم من يجعل للمشتري الخيار مطلقا إذا رأى المبيع و لا يلزم البيع حتى لو وجده على الصفة التي وصف فيها ، و منهم من يقول بأن البيع لازم للمشتري إن جاء المبيع بالصفة التي وصف فيها ، و فيما يلي عرض الأقوال :

- **القول الأول** : بيع العين الموصوفة جائز و غير لازم مطلقا ، و أن للمشتري خيار الرؤية إذا رأى المبيع إن شاء أتم البيع و إن شاء رجع عنه ، **و هو قول الحنفية**[٤٣٨] **و الشافعية**[٤٣٩]**، و استدلوا بما يلي :**

١ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه)[٤٤٠].

---

[٤٣٦]) العياشي ، البيع على الصفة ص : ٣٨ .

[٤٣٧]) و **الأظهر عند الشافعية هو القول** بعدم جواز بيع العين الغائبة و لو وصفت وصفا دقيقا و هو القول الجديد للشافعي رحمه الله و قال به الإمام المزني من الشافعية و استدلوا على منعه بحديث النهي عن بيع الغرر ، **لكن جمهور الشافعية** وافقوا الجمهور في المذاهب الأخرى و قالوا بصحة بيع العين الغائبة إذا وصفت وصفا دقيقا . انظر : الماوردي ، الحاوي الكبير (١٩/٥) ، و الشربيني ، مغني المحتاج (٣٥٧/٢) .

[٤٣٨]) الكاساني ، البدائع (٢٩٢/٥) ، و العيني ، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي (ت:٨٥٥هـ) ، **البناية شرح الهداية** (٨١/٨) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م .

[٤٣٩]) الشربيني ، مغني المحتاج (٣٥٧/٢) .

[٤٤٠]) أخرجه : الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن النعمان (٣٨٥هـ) ، **سنن الدارقطني** : كتاب البيوع (٣٨٣/٣) ح (٢٨٠٥) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الكبعة الأولى : ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م ، تحقيق : الشيخ شعيب الأرناؤوط و آخرون ، و البيهقي ، أحمد بن الحسين الخسروجردي الخراساني (ت :٤٥٨هـ) ، **السنن الكبرى للبيهقي** : كتاب البيوع ، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة (٤٤٠/٥) ح (١٠٤٢٦) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثالثة : ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

٢ -ما رواه مكحول يرفعه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (إذا اشترى الرجل الشيء ولم ينظر إليه غائبا عنه، فهو بالخيار إذا نظر إليه، إن شاء أخذ وإن شاء ترك)[٤٤١].

وجه الدلالة : أن الحديثين بينا أن للمشتري الخيارَ إذا رأى المبيع ، و لم يقيد ذلك بكونه مطابقا لما وصف للمشتري أم اختلف عن الوصف ، فللمشتري الخيار المطلق في إمضاء البيع أو فسخه .

و نوقش هذان الحديثان بأنهما ضعيفان و غير صالحين للاحتجاج بهما كما بين ذلك بعض العلماء[٤٤٢] ، و على فرض صحتهما فهما محمولان على ما إذا رآه قبل العقد ثم وجده ناقصا في صفاته بعد عقد البيع فكان له الخيار[٤٤٣] .

٣ -روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة بن عبيد الله: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأني بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة[٤٤٤] .

وجه الدلالة : أن هذا الحكم من جبير بن مطعم رضي الله عنه كان بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، و لم ينكره أحد فكان إجماعا منهم على هذا الحكم ، و لأن المشتري ربما يظن المبيع الذي وصف له جيدا فإذا هو رديء ، أو ربما يندم إذا رآه و لم يكن بالمستوى الذي تصوره في ذهنه ، فثبت الخيار له ليتدارك أمره[٤٤٥].

---

[٤٤١]) أخرجه : الدارقطني ، سنن الدارقطني (٢٨٢/٣) ح (٢٨٠٣) ، و البيهقي ، السنن الكبرى (٤٣٩/٥) ح (١٠٤٢٥).

[٤٤٢]) الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد بن يوسف (ت : ٧٦٢هـ) ، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية** (٩/٤) ، الناشر : مؤسسة الريان – بيروت ودار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، تحقيق : محمد عوامة .

[٤٤٣]) الماوردي ، الحاوي الكبير (١٧/٥) ، العياشي ، البيع على الصفة ص : ٤٩ .

[٤٤٤]) البيهقي ، السنن الكبرى (٤٣٩/٥) ح (١٠٤٢٤) .

[٤٤٥]) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٩٢/٥) .

٤ -مما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: (ليس الخبر كالمعاينة)[٤٤٦] .

وجه الدلالة : أن الوصف مهما بلغ لا يغني عن الرؤية بالعين للمبيع ، فربما يقصر تصور المشتري عن الصفات التي وصف بها المبيع ، فحتى لو وجده كما وصف له ، يثبت الخيار[٤٤٧].

يناقش هذا الدليل بأنه لا يماري أحد بأن الإخبار بصفات الشيء لا يجعل العلم به كما لو رآه الشخص ، لكن في البيع يكفي العلم بالصفات الظاهرة للمبيع التي يختلف معها الثمن ، أما الصفات الخفية لا تعتبر فربما يرى المشتري المبيع و لا يتنبه لبعض الأمور الخفية إلا بعد الشراء و قبض المبيع ، كما أن وصف الأشياء في زمننا المعاصر قد تطور تطورا كبيرا ، و أصبح تنفيذ الشيء بصفاته أمرا مقدورا عليه .

- **القول الثاني** : أن البيع لازم إن جاء المبيع بنفس الصفات التي وصف بها ، فلا خيار للمشتري إن كانت العين مطابقة للصفات المذكورة إلا إذا اشترط المشتري لنفسه خيار الرؤية ، **و هو قول المالكية[٤٤٨] و الحنابلة[٤٤٩] ، و استدلوا بما يلي :**

١ -أن الأصل في البيع اللزوم ، و هذا بيع صحيح منعقد عند أغلب الفقهاء[٤٥٠] .

٢ -أن هذا البيع اسمه بيع بالصفة ، و الصفة يحصل بها العلم بالمبيع ، و يحصل بها العلم بالصفات الظاهرة التي يختلف معها الثمن ، أما الصفات الخفية فغير معتبرة في الرؤية[٤٥١] .

---

[٤٤٦]) أخرجه الإمام أحمد ، المسند (٣٤١/٣) ح (١٨٤٢) ، و الحديث صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين ، ، ابن حبان ، أبو حاتم محمد بن حبان البستي (ت: ٣٥٤هـ) ، **صحيح ابن حبان** (٩٦/١٤) ح (٦٢١٣) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، تحقيق : الشيخ شعيب الأرناؤوط ، و تمام الحديث (ليس الخبر كالمعاينة، قال الله لموسى: إن قومك صنعوا كذا وكذا، فلما يبال، فلما عاين ألقى الألواح) .

[٤٤٧]) الشربيني ، مغني المحتاج (٣٥٧/٢) .

[٤٤٨]) الحطاب ، مواهب الجليل (٢٩٧/٤) .

[٤٤٩]) ابن قدامة ، المغني (٤٩٦/٣) .

[٤٥٠]) الحطاب ، مواهب الجليل (٢٩٧/٤)

[٤٥١]) ابن قدامة ، المغني (٤٦٩/٣) .

٣ -أن البائع سلم المعقود عليه للمشتري بالصفات التي ذكرها له ، فالبائع قد وفى ما عليه تجاه المشتري ، فلا يحق للمشتري المطالبة بخيار الرؤية حينها[٤٥٢].

- **الرأي المختار :**

الرأي المختار لدى الباحث هو الرأي الثاني القائل بلزوم البيع إن جاء المبيع موافقا للصفات التي وصف بها في العقد ولا يثبت خيار الرؤية للمشتري إلا بالشرط ، و ذلك لما يلي :

- ما ذكر بأن الأصل في البيع اللزوم ، و لا دليل يصرف هذا الأصل إلى غيره .
- إن البائع وفى بما عليه و لم يغشَّ المشتري و لم يدلس عليه بالصفات ، فكان البيع لازما للمشتري يجب الوفاء به لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[٤٥٣]
- أن القول بلزوم البيع بالصفة استقرارٌ لمعاملات الناس ، فغالب ما يقع عليه هذا النوع من البيوع على عين غائبة يحتاج الإتيان بها إلى كلفة ، و كذلك لو طلب المشتري رؤيتها ، و زيادة على ذلك أن الوصف في زمننا المعاصر أصبح دقيقا ، و أن المشتري يطلع على المواصفات كأنه يراها بعينه .

بعد عرض الباحث لتعريف هذا النوع من البيع ، و أنواعه و مشروعيته و لزومه ، يتناول معالجة الخسارة في هذا النوع من الصكوك .

- **معالجة الخسارة في صكوك الإجارة المبنية على عقد البيع بالصفة :**

كما مر بأن العين الموصوفة إما أن تكون معينة أو غير معينة ، كما يمكن أن تكون مملوكة للبائع وقت التعاقد أو غير مملوكة ، و الخسارة في هذا النوع من الصكوك تكون لأسباب معينة ، و لكل سبب معالجته الخسارة ، فإما أن تكون الخسارة – حاصلة أو متوقعة – بسبب الخلف في بعض الصفات فلا يوفي المصدر بوعده فيأتي بعين صفاتها تخالف الصفات المذكورة في العقد ، أو تكون لعدم قدرة المصدر على توفير العين المتفق عليها

[٤٥٢]) المرجع السابق .

[٤٥٣]) المائدة : ١ .

بصفاتها و بالسعر المتفق عليه ، فيجد العين بسعر أعلى من السعر الذي عرضه في نشرة الإصدار .

و يمكن لحملة الصكوك الاستفادة من المعالجات التي ذكرها الباحث فيما سبق[٤٥٤]، فيجوز اشتراط حملة الصكوك على المصدر ضمان طرف الثالث لعقد الصكوك يضمن لهم الأصول المصككة ، و أما ما يتعلق بالتعهد بشراء العين فيصح طلب حملة الصكوك من المستأجر أو المصدر شراء العين بقيمتها السوقية أو بالقيمة العادلة ، أما التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية أو سعر مسبق فلا يصح .

و فيما يتعلق بمعالجة الحساب الاحتياطي فيمكن وروده إن قدم المستأجر – المصدر– الأجرة لحملة الصكوك قبل تسلمهم للعين الموصوفة[٤٥٥] ، لأن هذا الحساب يتكون من الأرباح المتمثلة في الأجرة ، أما إن كانت الأجرة غير متحصلة فلا يمكن تكوين الحساب الاحتياطي[٤٥٦].

- **أولا : معالجة الخسارة التي سببها الخلف بالصفات المتفق عليها :**

كما مر في بيان معنى هذا النوع من الصكوك ، أن المصدر يقوم بوصف المجمع السكني – مثلا – وصفا دقيقا يميز العين ، كعدد الأدوار و نوع التكييف المستخدم فيه ، و الموقع ، و غرض الاستخدام ، فإذا اكتتب حملة الصكوك و ذهب المصدر لشراء العين المتفق عليها في نشرة الإصدار لبيعها لهم ، فوجد مدير الصكوك بأن العين المشتراة مخالفة في صفاتها لما ذكر في نشرة الإصدار مثل أن يكون الاتفاق على عين استثمارية تؤجر لشركات و مؤسسات فلما حصل الشراء وجدوا العين سكنية تؤجر للسكنى فقط و تمنع الدولة استعمالها في أغراض تجارية و استثمارية ، فمثل هذا الفرق في الصفة من شأنه أن يقلل مقدار الأجرة المتوقعة و بالتالي تقل أرباح حملة الصكوك و تكثر التزاماتهم ، **ففي هذه الحالة هل يثبت لحملة الصكوك الفسخ ، أم يأخذون تعويضا عن الصفة المفقودة و لا يفسخ العقد ؟**

---

[٤٥٤]) راجع ص : ٦٦ و ٧٩ من هذه الرسالة .

[٤٥٥]) **الصحيح أنه يجوز تقديم** الأجرة في مجلس العقد الذي تم فيه استئجار العين الموصوفة ، كما يجوز تأخيرها إلى حين التسليم ، كما هو رأي الحنابلة و ما اختاره أ.د نزيه حماد ، انظر : نزيه حماد ، **في فقه المعاملات المالية و المصرفية المعاصرة** ص: ٣٣٠ ، الناشر : دار القلم – دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م .

[٤٥٦]) راجع ص : ٩٠ من هذه الرسالة .

١ -فسخ العقد لفوات الصفات :

كما مر من ذكر الخلاف في ثبوت خيار الرؤية مطلقا للمشتري ، فعلى رأي السادة الحنفية و الشافعية الذين يرون عدم لزوم البيع في العين الغائبة – و لو وصفت – حتى يراها المشتري و يرضى بها ، فهم يثبتون الخيار و لو جاءت العين مطابقة للمواصفات التي ذكرها البائع[٤٥٧] .

أما السادة المالكية و الحنابلة الذين قالوا بلزوم هذا البيع في الأصل ، قالوا بأن من حق المشتري بالصفة الفسخ إن وجد المبيع على غير الصفات المتفق عليها ؛ لأن المشتري له غرض بالصفات التي اشترطها أو علم بها من المشتري[٤٥٨] ، و يسمى هذا الخيار بخيار الخلف في الصفة فيثبت للمشتري الخيار في الفسخ و رد العين للبائع على التراخي ما لم يظهر من المشتري ما يدل على الرضا بفقد الصفة[٤٥٩].

فحملة الصكوك لهم الحق المطلق في فسخ العقد إذا رأوا العين الموصوفة سواء أوافقت الصفات المتفق عليها أم لا ، فإذا عاينوا العين و وجدوها لا تفي بالغرض و لا جدوى معتبرة منها كان لهم الحق في الفسخ ، و من باب أولى يثبت لهم حق الفسخ إن جاءت مخالفة للصفات التي اتفق عليها ، هذا على رأي الحنفية و الشافعية .

و الباحث سبق و اختار رأي المالكية و الحنابلة القائلين بلزوم هذا البيع إلا إذا اشترط المشتري خيار الرؤية فكان في حل من أمره ، أو أن تأتي العين مخالفة للصفات المذكورة ففي هاتين الحالتين يكون لحملة الصكوك حق الفسخ ، و يلزمون بالعين إن أتى بها

---

[٤٥٧]) راجع ص : ١٠٧ من هذه الرسالة .

[٤٥٨]) الحطاب ، مواهب الجليل (٢٩٦/٤) ، ابن قدامة ، المغني (٤٦٩/٣) .

[٤٥٩]) البهوتي ، كشاف القناع (١٦٤/٣) ، و يذكر فقهاء الحنفية و الشافعية مثل هذا النوع من الخيار في باب الشروط في البيع كأن يشترط المشتري أن يكون الشاة لبونا – أن تدر حليبا بكثرة – فكانت غير ذلك ، ففي هذه الحال يكون له الخيار في الفسخ لوجود العيب كما عند الحنفية أو يكون له الخيار للخلف في الصفة المشروطة . راجع : الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٧٤/٥) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٣٨٦/٢) .

و من الملاحظ أن الحنفية و الشافعية يجرون مثل هذا الخيار في بيع الحاضرة التي يراها المشتري وقت العقد ، و يجعلون له الخيار في حالة ظهور عيب لم ينتبه وقت العقد ، أو يشترط أمرا في العين فوجده غير موجود كأن يشتري كلب صيد و يشترطه صيودا – أي معلّما – فهذه صفة مقصودة للناس ، فإن كان الكلب غير معلّم كان له الخيار في الرد و الفسخ لفوات الصفة المشروطة .

البائع موافقة للصفات المذكورة في نشرة الإصدار ، **فالصحيح عدم ثبوت حق الفسخ لحملة الصكوك إلا في حالتين :**

١ -اشتراط خيار الرؤية على مصدر الصكوك ليكون العقد جائزا في حقهم .
٢ -إن وجدوا العين مخالفة للصفات المذكورة .

- هل يختص خيار الفسخ بحملة الصكوك دون المصدر ، أم هو ثابت لكل منهما ؟ :

فيما مر من أحكام للفسخ خاصة في جانب حملة الصكوك (المشترون) أما مصدر الصكوك (البائع) فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار في حقه حتى لو باع العين بناء على ما وصفت له و دون رؤيتها، على قولين :

- **القول الأول** : عدم ثبوت الخيار بالفسخ في حق البائع لو لم ير العين التي باعها ، **و هو قول الحنفية**[٤٦٠] **، و استدلوا بما يلي :**

١ -قصة عثمان و طلحة رضي الله عنهم لما باع عثمان لطلحة أرضا له في البصرة ، و جعل كل واحد منهما لنفسه الخيار فلما تحاكما لجبير بن مطعم رضي الله حكم بالخيار للمشتري و هو طلحة دون عثمان الذي هو البائع[٤٦١] ، و كان حكم جبير بن مطعم بمحضر من الصحابة و لم يخالفه أحد فكان إجماعا منهم رضي الله عنهم أجمعين .

و يجاب عن الاستدلال بهذه القصة أن عثمان رضي الله عنه خالف الجبير بن مطعم و غيره من الصحابة رضوان الله عليهم فجعل لنفسه الخيار ، فلم ينعقد الإجماع[٤٦٢]

٢ -و لأن البائع لشيء لم يره غالبا ما يظن أنه رديء فلا يبالغ في وصفه ، فإذا بان جيدا لا يكون له الخيار[٤٦٣].

---

[٤٦٠]) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٩٢/٥) .
[٤٦١]) سبق تخريجه ص : ١٠٨ من هذه الرسالة .
[٤٦٢]) ابن قدامة ، المغني (٤٩٦/٣) .
[٤٦٣]) الكاساني ، البدائع (٢٩٢/٥) .

- **القول الثاني :** ثبوت خيار الفسخ في حق البائع كما هو ثابت للمشتري إذا باع عينا لم يرها و كانت على غير ما ذكر له من صفات ، **و هو قول الحنابلة**[٤٦٤] ، **و استدلوا بما يلي**[٤٦٥] :

١ -أن البائع جاهل في المعقود عليه أشبه المشتري فثبت له الخيار ، و ربما تكون العين قد وصفت له وصفا خاطئا و غير دقيق فثبت الخيار في حقه للعدالة بينه و بين المشتري .

٢ -أن من شرط البيع الرضى من كلا العاقدين ، فتعتبر الرؤية في حق كل منهما و يثبت خيار الرؤية في مثل هذا العقد لكل من لم ير المعقود عليه .

- **الرأي المختار :**

الرأي المختار لدى الباحث هو القول الثاني القائل بثبوت خيار الفسخ للبائع إذا باع شيئا لم يره و وجده على غير الصفات التي ذكرت له ؛ لأن العلة في ثبوت الخيار للمشتري موجودة في حق البائع ، و لأن من العدالة ثبوت ذلك للبائع حتى لا يبخس حقه .

فبناء على هذا يكون لمصدر الصكوك الخيار بفسخ العقد الذي باع به عينا موصوفة لم يرها لحملة الصكوك ، و يكون له الخيار في فسخ العقد لو وجد العين على غير ما وصفت له حين باعها .

٢ -عدم الفسخ و الرضا بالعين مع المطالبة بالتعويض عن الصفة الفائتة :

صورة المسألة أنه في بعض الأحيان يرضى المشتري بالعين مع فوات بعض الصفات المذكورة من قبل البائع ، و في صورة صكوك الإجارة : أنه قد يحصل الاتفاق بين المصدر و حملة الصكوك على أن يبيعهم مجمعا سكنيا بصفات معينة يصف بها المجمع ، و يكون من بين الصفات التي يذكرها المصدر أن للمجمع إطلالة على الشارع العام لما في ذلك من تأثير كبير على تحديد الأجرة ، و التكييف في المجمع مركزي و كوريّ الصنع ، فيأتي لهم بمجمع لا يطل على الشارع العام ، أو يكون التكييف صينيّ الصنع رديء الجودة ، فقد يرضى حملة الصكوك بهذا المجمع مع الصفات الفائتة و يطالبوا مصدر الصكوك بالتعويض عن فوات هذه الصفات ، فهل لهم الحق في ذلك أم لا ؟

---

[٤٦٤]) ابن قدامة ، المغني (٤٩٦/٣) .

[٤٦٥]) المرجع السابق .

الفقهاء في المذاهب الأربعة أثبتوا للمشتري حق الفسخ فقط إذا وجد العين أقل من الصفات التي وصفت له ، و لم يذكروا مسألة الرضى بالنقص مع التعويض ، **إلا أن الحنابلة نصوا على منع رضا المشتري بالنقص مع اشتراط التعويض في بيع الصفات** ، و عللوا ذلك بقولهم : حتى لا تحصل المعاوضة على الصفة[٤٦٦] ، فلم يجعل الفقهاء حق طلب التعويض في حال نقص الصفات و يثبت للمشتري حق الفسخ ، و مثل هذا يقال للبائع فلا يصح منه حق طلب التعويض عن الصفة إن وجد المبيع أجود مما وصف له ، فإما أن يُتمّم العقد أو يحصل الفسخ .

و في بيع الصفات لا يشترط المشتري على البائع صفات معينة حتى يكون له الحق بطلب التعويض ، و إنما يشتري العين بناء على خبر البائع بصفتها ، فإن وجدها مختلفة فإما أن يرضى بها و يأخذها و إما أن يفسخ لإخلال البائع بالوصف ، فبناء عليه لا يكون لحملة الصكوك الحق في إمساك العين مع المطالبة بالتعويض عن النقص فيفسخوا العقد و يبحثوا عن عين أخرى يشتروها لصكوك الإجارة ، و هذا بخلاف ما إذا اشترط المشتري على البائع صفات معينة في العين فهنا يثبت له حق التعويض عن النقص ، و هذا ما سيتناول **البحث في المبحث** القادم و هو بناء صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة على عقد الاستصناع .

- حالة العين الموصوفة غير المعينة :

قد تكون العين الموصوفة التي يصفها المصدر غير معينة ، و كأن يبين في نشرة الإصدار أن عقد الصك سيكون على عقار صفته كذا و كذا ، و لا يحدد اسم العقار بعينه ، كأن يقول أن العقار سيكون من أحد العقارات التي يملكها المصدر ، أو عقارات أخرى لا يملكها المصدر حتى ، **ففي هذه الحالة يجوز لحملة الصكوك رد العقار الموصوف** إن وجدوه على غير ما وصف و طلب إبداله بعين أخرى تتوافق مع ما ذكر من صفات في نشرة الإصدار[٤٦٧] .

---

[٤٦٦]) انظر : ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت:٨٨٤هـ) ، **المبدع شرح المقنع** (٢٦/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، و المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الصالحي (ت: ٨٨٥هـ) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (٢٩٨/٤) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بدون طبعة ، و البهوتي ، كشاف القناع (١٦٥/٣) .

[٤٦٧]) راجع : ابن قدامة ، المغني (٤٩٧/٣) ، و البهوتي ، كشاف القناع (١٦٤/٣) .

- ثانيا : عدم توفر العين الموصوفة إلا بسعر أعلى مما قدره المصدر لحملة الصكوك[٤٦٨] :

هذا السبب الآخر للخسارة في صكوك إجارة الأعيان الموصوفة ، و سبق أن ذكر الباحث أن من أنواع بيع العين الموصوفة في الذمة أن تكون غير معينة بذاتها ، كما يمكن تكون غير مملوكة للبائع وقت العقد[٤٦٩]، فيجوز أن يبيع المصدر لحملة الصكوك عينا موصوفة لا يكون مالكا لها وقت التعاقد ، أو مالكا لها لكن لا يعينها و هنا يجري الفقهاء على العقد أحكام السلم ، فيجب أن يصف البائع العين الموصوفة بالصفات الكافية في عقد السلم ، و لا يتساهل في الوصف كما لو كان مالكا للعين الموصوفة الغائبة[٤٧٠] .

و في حالة الصكوك قد يجمع المصدر المعلومات عن الأسعار و ينظر في حال السوق ثم يحدد في نشرة الإصدار سعرا معينا لبيع العين الموصوفة لحملة الصكوك ثم يجمع المال من المكتتبين ليشتري به العقار الموصوف في النشرة ، فيحصل ظرف ما ترتفع معه الأسعار ارتفاعا فاحشا و غير متوقع على ما قدره لحملة الصكوك ، و يؤدي هذا الارتفاع إلى خسارة تلحق به ، أو يغالي صاحب العقار المعين بالسعر ، **فمن المعالجات الواردة في مثل هذه الحالة :**

- أولا : الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة :

يرى الباحث بأنه من الممكن دخول صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة المبنية على بيع العين الموصوفة ضمن أحكام نظرية الظروف الطارئة لأنه عقد متراخ ، يتراخي تنفيذه عن وقت إبرامه ، كما أنه عقد ملزم لكلا الطرفين كما بين الباحث فيما سبق[٤٧١]، كما أنه عقد محدد القيمة[٤٧٢] ، شريطة أن يكون الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام ملحقا بمصدر الصكوك خسارة فادحة ، و لا عبرة بالخسارة العادية و المتوقعة[٤٧٣]

---

[٤٦٨]) و هذا يدخل في مفهوم الإخفاق ، حيث لا يقدر المصدر على الوفاء بالتزاماته تجاه حملة الصكوك بسبب بزيادة الأسعار ، و مفهوم الإخفاق العام هو : عدم قدرة المصدر على الوفاء بالتزاماته . راجع : توصيات ندوة الصكوك الإسلامية (عرض و تقديم) ص: ١٠ .

[٤٦٩]) راجع أنواع بيع الصفة ص : ١٠٦ من هذه الرسالة

[٤٧٠]) البهوتي ، كشاف القناع (١٦٤/٣) .

[٤٧١]) الدريني ، أ.د فتحي ، النظريات الفقهية ص : ١٤٩ ، و المطيرات ، أحكام الجوائح ص : ٧٣ .

[٤٧٢]) المطيرات ، أحكام الجوائح ص : ٧٤ .

[٤٧٣]) المرجع السابق ص : ٧٩ .

فإذا حدد مصدر الصكوك السعر لحملة الصكوك ثم حدث ظرف عام طارئ لا دخل لأحد الطرفين به ، و تسبب هذا الظرف بزيادة فاحشة بالأسعار[٤٧٤] تضر بالمصدر و ترهقه جاز للمصدر المطالبة بتطبيق أحكام النظرية المتعلقة بظرف زيادة الأسعار ، **فيكون له الحق في أحد الأمور التالية** [٤٧٥]:

أ –طلب مساهمة حملة الصكوك في الخسارة ، و ذلك بأن يتم تعويض مصدر الصكوك بالفرق الحاصل بسبب زيادة الأسعار ، أو يتفق المصدر مع حملة الصكوك على سعر جديد يناسب الظرف الطارئ .

ب إن رفض حملة الصكوك المساهمة في تحمل الخسارة اللاحقة بالمصدر ، فإن المصدر يطلب الإمهال لحين زوال الظرف الطارئ و عودة الأسعار لطبيعتها .

ت فإن رفض حملة الصكوك أحد الأمرين السابقين كان للمصدر فسخ العقد ؛ لعدم استطاعته التنفيذ إلا بضرر يلحق به و بسبب لا دخل له فيه .

- ثانيا : إبدال العقار الموصوف في النشرة بعقار آخر :

في مسألة الخسارة الحاصلة بسبب ارتفاع الأسعار يكون الظرف الطارئ في جهة البائع الذي هو مصدر الصكوك في مسألتنا ، فإذا حدد صفات العقار الذي سيبيعه لحملة الصكوك و لم يعين عقارا بعينه جاز له أن يبدله بعقار آخر غير العقار الوارد في ذهنه وقت إنشاء العقد مع حملة الصكوك ، و سبب ذلك أن العقار في نشرة الصكوك موصوفا في الذمة ، بخلاف لو كان العقار معينا و محددا ففي هذه الحالة يلجأ المصدر إلى نظرية الظروف الطارئة[٤٧٦] .

---

[٤٧٤]) صنفت المعايير الشرعية عذر زيادة الأسعار ضمن العوارض المعدلة للالتزامات فيقتصر أثر زيادة الأسعار على تعديل الالتزامات المتبادلة بين العاقدين . انظر : المعايير الشرعية : المعيار الشرعي رقم (٣٦) الخاص بالعوارض الطارئة على الالتزامات ص : ٤٩٦ ، فقر : ٤ .

[٤٧٥]) انظر : المطيرات ، أحكام الجوائح ص : ٤٩٨ ، و د. المطيرات ذكر هذه الحلول على تطبيق الزام الشركة المتعهدة بتنفيذ الالتزام و قضية زيادة الأسعار الفحم و تضرر شركة الإضاءة بذلك .

[٤٧٦]) راجع ص : ١١٥ و ١١٦ من هذه الرسالة .

المطلب الثاني

معالجة الخسارة في صكوك إجارة العين

الموصوفة في الذمة المبنية على أساس عقد الاستصناع

في المبحث السابق كان العقد يبنى على عقد البيع لشيء موصوف ، **و صورة المسألة في هذا المبحث** أن تريد شركة ما بناء مصنع لتصنيع منتوجاتها ، و هذه الشركة بحاجة للتمويل لبناء هذا المصنع ، فتقوم بطرح صكوك بملكية أصول موصوفة في الذمة (المصنع) ، فيقوم حملة الصكوك بالاكتتاب لشراء هذه الأصول الموصوفة ، و بعد جمع حصيلة الاكتتاب تقوم الشركة باستخدامها لإنشاء الأصول الموصوفة في الذمة التي باعتها لحملة الصكوك ، و يكون بناء الأصول الموصوفة (المصنع) من خلال عقد استصناع ، و بعد الانتهاء من التصنيع تقوم الشركة التي أصدرت الصكوك باستئجارها مدة معينة من حملة الصكوك[٤٧٧] .

و قد يكون على صورة الاستصناع الموازي[٤٧٨] فيبيع مصدر الصكوك الأصول الموصوفة في الذمة لحملة الصكوك باعتباره صانعا ، و حملة الصكوك هم المستصنعون المالكون للعين بعد الانتهاء من صنعها[٤٧٩]، و من ثم يقوم المصدر بإبرام **عقد استصناع منفصل** مع شركة مختصة بالمقاولات لإنشاء المشروع ، و يكون المصدر هنا مستصنعا للمشروع .

و يحسن بالباحث بيان مفهوم عقد الاستصناع و محله ، و لزوم العقد من عدمه بشكل موجز يتناسب مع هذا المبحث .

---

[٤٧٧]) راجع : أحمد بلخير ، **عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة** ص : ٧٣ ، رسالة ماجستير للحصول على الماجستير في الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الحاج لخضر – الجزائر ، سنة : ١٤٢٩هـ– ٢٠٠٨م ، بإشراف : أ.د صالح صالحي ، و المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٢٦ .

[٤٧٨]) **الاستصناع الموازي** : هي عملية تتم عن طريق إبرام عقدين منفصلين أحدهما مع العميل و تكون المؤسسة فيه صانعا ، و الأخر مع الصناع و المقاولين تكون المؤسسة فيه مستصنعا . انظر المعايير الشرعية : معيار رقم ١١ الخاص بالاستصناع و الاستصناع الموازي : ملحق ج ، ص ١٥٨ .

[٤٧٩]) **نصت المعايير الشرعية عند تناولها أحكام صكوك الاستثمار** : أن مصدر الصكوك هو الصانع ، و حملة الصكوك المشترون للعين . ارجع : المعايير الشرعية : معيار رقم ١٧ الخاص بصكوك الاستثمار ، ص : ٢٤١ ، فقرة : ٥/١/٥/٤.

- **أولا : عقد الاستصناع : مفهومه ، حكمه و محله ، شروطه :**

١ -مفهوم عقد الاستصناع :

استصنع في اللغة من صنع و الصاد و النون و العين أصل واحد بمعنى عمل الشيء و يسمى الرجل صانعا إذا كان حاذقا فيما يعمله[٤٨٠]، و اصطنع الرجل إذا سأل أن يصنع له شيئا ، و استصنع الشيء دعا إلى صنعه[٤٨١]، و من الباب ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: (إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه) فنبذه، فنبذ الناس[٤٨٢] .

و في الاصطلاح هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[٤٨٣] ، أو هو عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا[٤٨٤] ، أو عقد مع ذي صنعة على عمل شيء معين[٤٨٥]، فهو عقد لا بد فيه من العمل .

و يفترق عقد الاستصناع عن الإجارة بأن من شرط الاستصناع أن تكون المواد التي يحتاجها الصانع من عنده ، أما إن كانت من عند المشتري كان العقد إجارة[٤٨٦].

كما أن الاستصناع يختلف عن عقد السلم و إن كان كلا العقدين يردان على موصوف في الذمة إلا أن عقد الاستصناع يشترط فيه العمل بخلاف السلم فلا يشترط فيه ذلك[٤٨٧].

٢ -حكم عقد الاستصناع و محله :

---

[٤٨٠]) ابن فارس ، مقاييس اللغة : كتاب الصاد ، باب الصاد و النون و ما يثلثهما ، مادة صنع (٣/٣١٣) .

[٤٨١]) ابن منظور ، لسان العرب : كتاب العين المهملة ، فصل الصاد المهملة ، مادة : صنع (٨/٢٠٩) .

[٤٨٢]) البخاري ، الصحيح : كتاب اللباس ، باب من جعل الخاتم في فص كفه (٧/١٥٧) ح (٥٨٧٦) ، و مسلم ، الصحيح : كتاب اللباس و الزينة ، باب طرح الخاتم (٣/١٦٥٥) ح (٢٠٩١) .

[٤٨٣]) الكاساني ، بدائع الصنائع (٥/٢) .

[٤٨٤]) علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** (١/١١٤) ، الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ – ١٩٩١م ، تعريب : فهمي الحسني .

[٤٨٥]) الزرقا ، مصطفى أحمد ، **عقد البيع** ص : ١٥٣ ، الناشر : دار القلم ، الطبعة الثانية : ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م .

[٤٨٦]) انظر : الزرقا ، عقد البيع ص : ١٥٣ ، و المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ملحق (ج) ص : ١٥٨ .

[٤٨٧]) المرجع السابق .

الذي يختاره الباحث من أقوال العلماء في المذهب الحنفي هو قول الإمام أبي يوسف رحمه الله[٤٨٨] و هو ما اختارته مجلة الأحكام العدلية[٤٨٩] و المعايير الشرعية[٤٩٠] **أن عقد الاستصناع عقد لازم** للطرفين إن توافرت شروطه ، فليس للصانع الامتناع عن التصنيع بعد انعقاد العين ، و ليس للمستصنع الرجوع إن جاء الصانع بالعين على الصفات المتفق عليها ، فهنا يلزم المستصنع قبول العين المصنوعة .

و محل عقد الاستصناع هو العين التي طلب صنعها لا العمل ، فيجوز للصانع أن يقدم عينا صنعها قبل العقد للمستصنع إن كانت بنفس المواصفات ، كما يجوز أن يقدم عينا ليست من صنعه بنفس المواصفات إلا لم يشترط المستصنع أن يعملها الصانع بنفسه[٤٩١]، و هو ما اختارته المعايير الشرعية[٤٩٢] و من صوره الاستصناع الموازي كما مر .

٣ شروط عقد الاستصناع[٤٩٣] :

١ بيان جنس و نوع و صفة و قدر الشيء المستصنع حتى يصير معلوما و لا تحصل منازعة بين أطراف العقد حوله[٤٩٤] ، ؛ و لأن العين المستصنعة هي المعقود عليه كا

---

[٤٨٨]) العيني ، البناية (٣٧٥/٨) ، و الكاساني ، بدائع الصنائع (٣/٥) .

و ذكر الإمام الكاساني تفصيلا عن أئمة المذهب الثلاثة في مسألة لزوم عقد الاستصناع من عدمه :

١ –عقد الاستصناع قبل العمل غير لازم بالاتفاق فللصانع الامتناع عن العمل .

٢ –بعد الفراغ من العمل و قبل رؤية المستصنع له غير لازم بالاتفاق أيضا ، فللصانع أن يبيعه لمن شاء ولو من غير المستصنع .

٣ –بعد الفراغ من العمل و تقديمه للمستصنع يصير العقد لازما للصانع ، و للمستصنع الخيار لأنه اشترى شيئا لم يره ، و قيل عن أبي حنيفة أن لهما الخيار جميعا ، و عن أبي يوسف عدم الخيار لأي منهما .

و المختار لدى الباحث أن العقد لازم لكلا الطرفين فور انعقاده فليس للصانع الامتناع و لو لم يبدأ بالعمل ، و ليس للمشتري الخيار إن جاء الصانع بالصفات المتفق عليها كما قررت ذلك المجلة و المعايير الشرعية استقرارا لمعاملات الناس .

[٤٨٩]) علي حيدر ، درر الحكام (٤٢٤/١) .

[٤٩٠]) المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٦ ، فقرة : ١/٢/٢ .

[٤٩١]) انظر : العيني ، البناية (٣٧٤/٨) ، و علي حيدر ، درر الحكام (٤٢٣/١) ، و الزرقا ، عقد البيع ص : ١٥٣ .

[٤٩٢]) المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٧ ، فقرة : ٥/١/٣ .

[٤٩٣]) ارجع : الكاساني ، بدائع الصنائع (٣/٥) .

[٤٩٤]) علي حيدر ، درر الحكام (٤٢٤/١) .

مر ، فلا يصح أن يقول للصانع : اصنع لي ثوبا و لا يبين نوعه و القماش المستخدم ، و لا بد فيه أن يكون الثمن معلوما علما ينفي الجهالة و النزاع[٤٩٥]

٢ -أن يكون الشيء المستصنع مما يجري التعامل فيه بين الناس و يتعارف الناس على استصناعه ، و أما ما لم يتعارف الناس على استصناعه فيصح بشرط أن يكون ذكر المدة فيه على صفة الاستعجال ، فإن ذكر المدة فيما لا يتعامل الناس فيه على وجه الاستمهال كان صار العقد عقد سلما[٤٩٦] .

و **الصحيح أن هذا الشرط مرده العرف** و مثال ذلك : أن الحنفية منعوا الاستصناع في الثياب لعدم استصناع الناس لها فيما مضى ، أما اليوم فالناس تستصنع الثياب و تطلبه على صفات خاصة فيصح الاستصناع فيه للعرف[٤٩٧] .

٣ -أن يكون فيه شيء تدخله الصنعة و تخرجه عن حالته الطبيعية التي كان عليها ، و لا يشترط أن يكون له مثيل في السوق ، فيجوز الاستصناع على صفات خاصة يريدها المستصنع[٤٩٨].

- ثانيا : معالجة الخسارة في صكوك إجارة الأعيان الموصوفة المبنية على عقد الاستصناع :

مر في بداية المبحث أن الشركة المصدرة للصكوك تكون بحاجة لتمويل مصنع ما تريد استصناعه ثم استئجاره من حملة الصكوك إجارة عادية أو منتهية بالتمليك عند الإطفاء[٤٩٩] ، فيكون المصدر حينها صانعا يبيع العين لحملة الصكوك باعتبارهم مستصنعين ، و قد يتعرض المصدر لما يتعرض له الصنّاع من زيادة أسعار المواد الإنشائية ، أو التأخير في الإنشاء مما

---

[٤٩٥]) المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٦ ، فقرة : ١/٢/٢ .

[٤٩٦]) العيني ، البناية شرح الهداية (٣٧٦/٨) ، علي حيدر ، درر الحكام (٤٢٤/١) .

[٤٩٧]) البدران ، د. كاسب عبد الكريم ، **عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي** ص : ١٦٥ ، الناشر : جامعة الملك فيصل ، الطبعة الثانية : ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

[٤٩٨]) المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٦ ، فقرة : ٣/١/٣ .

[٤٩٩]) إذا كانت الإجارة عادية بين حملة الصكوك و المصدر فلا بأس أن يجمع المصدر بين صفتي الاستئجار و المقاولة بأن يكون مقاولا و مستأجرا لما ينشئه ، أما إذا كانت الإجارة منتهية بالتمليك فيمنع المصدر بأن يجمع بين المقاولة و الإجارة لوجود الصورية في العقد و لشبهة العينة الظاهرة ، و صورة العين أن الاستصناع الصحيح أنه بيع و محله العين المستصنعة ، فكأن المصدر إذا كان مقاولا باع العين لحملة الصكوك ثم استأجرها منهم إجارة منتهية بالتمليك كما ذهب إلى ذلك الهيئة الشرعي لمصرف الراجحي .

انظر : المرشدي ، الصكوك ، أحكامها و ضوابطها ص : ١٣٣ .

يسبب الضرر لحملة الصكوك (المستصنعين) ، أو قد تأتي العين على خلاف الصفات التي اتفق عليها المصدر مع حملة الصكوك ، فيقع الغش أو التدليس على حملة الصكوك ، و في حالة الاستصناع الموازي قد لا يجد المصدر صانعا يصنع العين بالسعر الذي بينه لحملة الصكوك ، أو تحصل ظروف طارئة ترفع الأسعار قبل إجراء المصدر للاستصناع الموازي .

و لحملة الصكوك و المصدر تفادي مثل هذه الظروف التي قد تجلب الخسائر بأمور التوثيق العامة : كالرهن و الكفالة ؛ لأن عقد الاستصناع يقبل مثل هذه التوثيقات[٥٠٠].

كما يمكن لأطراف عقد الصكوك الاستفادة من المعالجات المذكورة سابقا في مبحث صكوك إجارة الأعيان المعينة : كاشتراط حملة الصكوك **على المصدر ضمان طرف ثالث** يضمن عملية تسليم المصدر للعين على الصفات المتفق عليها ، **و لا يجوز لهم اشتراط شراء مصدر الصكوك للعين بقيمتها الاسمية** ؛ لأنه بائع لهم و مستأجر للعين ، فلو شرط عليه شراؤها بمثل السعر لكانت عينة محرمة ؛ لأن المصدر يرد لحملة الصكوك مالهم الذي دفعوه و فوقه الفائدة المتمثلة في الأجرة ، كما يجوز تكوين حساب احتياطي لمواجهة الخسائر و المخاطر إن قدم مستأجر العين الموصوفة (المصدر) الأجرة[٥٠١] ، **و فيما يلي ذكر معالجات الخسارة الخاصة بهذا النوع :**

- **أولا : حق فسخ العقد للمستصنع إن جاءت العين مخالفة للصفات المذكورة في العقد ، أو جاء به على ما اتفق عليه و لكن وجد في العين المستصنعة عيبا :**

مصدر الصكوك في هذه المسألة هو الصانع البائع الذي يبيع العين لحملة الصكوك ، و في نفس الوقت هو مستأجر للعين الموصوفة ، و لذلك تم تصنيف هذا النوع من الصكوك على أنها صكوك إجارة لا صكوك استصناع كما مر ، و بالتالي فإن المصدر حريص على أن يأتي بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها مع حملة الصكوك في عقد التصكيك ، و خالية من العيوب التي تضر بالانتفاع بها .

أ –إن جاء المصدر بالعين الموصوفة على غير ما اتفق عليه من صفات :

الأصل في عقد الاستصناع اللزوم إن جاء الصانع بالعين حسب ما اتفق عليه ، ففي هذه الحالة يلزم المستصنع بقبول العين ، لا يكون لهم خيار الرؤية[٥٠٢]، أما إن جاءت العين

---

[٥٠٠]) المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٨ ، فقرة : ٣/٣ .

[٥٠١]) راجع ص : ١١٠ من هذه الرسالة .

[٥٠٢]) **اختلف فقهاء الحنفية في ثبوت خيار الرؤية للمشتري في عقد الاستصناع :**

الموصوفة على خلاف الصفات المتفق عليها بين حملة الصكوك و المصدر في عقد استصناعها كان لحملة الصكوك الخيار ، فإن شاءوا فسخوا العقد و أخذوا الذي دفعوه لشراء العين الموصوفة ، و إن شاءوا رضوا بالعين على الصفات التي جاءت عليها[٥٠٣] .

و كذلك للمصدر لو أنشأ استصناعا موازيا مع شركة مقاولات أخرى لتوفير العين الموصوفة لحملة الصكوك و جاءت العين على خلاف المواصفات التي اتفق عليها المصدر مع الصانع ، فيكون للمصدر حق الفسخ أو القبول بالثمن كله ، و لا ينبغي للمصدر أخذ رأي حملة الصكوك بهذا الاختلاف الذي حصل في عقد الاستصناع بينه و بين شركة المقاولات ؛ لأن من شرط الاستصناع الموازي عدم الربط بين العقدين[٥٠٤] .

ب إن جاء المصدر بالعين الموصوفة لحملة الصكوك على الصفات المتفق عليها ، لكن كان فيها بعض العيوب :

في المسألة السابقة كان الخلل في صفات العين المستصنعة فثبت للمشتري خيار الصفة الذي يجعل له حق الفسخ ، أما في هذه المسألة فالعين أتى بها الصانع (المصدر) بنفس الصفات ، لكن كان فيها بعض العيوب ثبت للمشتري خيار العيب لا خيار الصفة[٥٠٥] .

القدر المتفق عليه بين الفقهاء في المذاهب الأربعة أن للمشتري حق الفسخ إن وجد بالعين التي اشتراها عيبا ينقص الانتفاع بها ، **لكنهم اختلفوا في حق المشتري في إمساك العين و الرضا بها مع أخذه التعويض عن هذا العيب على قولين :**

- **القول الأول** : لا يثبت للمشتري غير خيار الفسخ و الرجوع بكل الثمن ، و إن شاء أخذ العين و رضي بالعيب الذي فيها من غير تعويض ، و لا يصح مطالبة

- **القول الأول** : ذهب أبو حنيفة إلى ثبوت خيار الرؤية في الاستصناع ؛ لأن عقد الاستصناع عنده غير لازم قبل رؤية العين و قبول المشتري لها بعد رؤيتها .
- **القول الثاني** : ذهب أبو يوسف إلى عدم ثبوت خيار الرؤية للمشتري في عقد الاستصناع ؛ لما في ذلك من إضرار بالصانع حيث تكلف بالعمل و أتلف المواد الخام التي عنده ليصنع العين المطلوبة ، و ربما لا يرغب غير المستصنع بالعين التي أمر هو بصنعها .

راجع : الكاساني ، البدائع (٥/٤) ، و العيني ، البناية (٣٧٥/٨) ، علي حيدر ، درر الحكام (٤٢٥/١) .

[٥٠٣]) انظر : علي حيدر ، درر الحكام (٤٢٥/١) ، المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٦ ، فقرة : ١/٢/٢ .

[٥٠٤]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٥٠ ، فقرة : ٤/٧ .

[٥٠٥]) علي حيدر ، درر الحكام (٤٢٥/١) .

المشتري بالتعويض إلا إذا تعذر الرد ، و هو قول الحنفية[٥٠٦] ، و المالكية[٥٠٧] ، و الشافعية[٥٠٨]، و رواية عند الحنابلة[٥٠٩] ، **و استدلوا بما يلي :**

١ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها : إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر "[٥١٠].

وجه الدلالة : أن النبي عليه الصلاة و السلام جعل لمن وجد فيما اشتراه العيب الخيار بين أن يمسكها[٥١١] ، و لم يجعل للمشتري الإمساك مع التعويض بالنقص .

و أجيب عنه بأن المصراة ليس فيها عيب ، و إنما ثبت للمشتري الخيار فيها للتدليس[٥١٢] لا لفوات جزء منها[٥١٣]، فالثابت في خيار التدليس هو الإمساك أو الرد كما جاء في الحديث ، بخلاف خيار العيب[٥١٤] .

٢ - أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ، و إنما الثمن يكون في مقابلة الأصل المشترى ، فلا يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن العيب حال إمساكه العين لأن الثمن الذي دفعه في مقابلة العين و هو يريد إمساكها مع العيب الذي فيها[٥١٥].

---

[٥٠٦]) العيني ، البناية (٩٩/٨) ، علي حيدر ، درر الحكام (٣٣٥/١)

[٥٠٧]) عليش ، محمد بن أحمد المالكي (ت : ١٢٩٩هـ) ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** (١٣٥/٥) ، الناشر : دار الفكر ، سنة : ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

[٥٠٨]) النووي ، النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) ، المجموع شرح المهذب (٣/١٢) ، الناشر : دار الفكر – بدون طبعة ، و الشربيني ، مغني المحتاج (٤٢٥/٢) ،

[٥٠٩]) ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع (٨٦/٤) .

[٥١٠]) البخاري ، الصحيح : كتاب البيوع ، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل و البقر و الغنم و كل محفلة (٧٠/٣) ح (٢١٤٨) ، و مسلم ، الصحيح : كتاب البيوع ، باب حكم بيع الشاة المصراة (١١٥٩/٣) ح (١٥٢٤) .

[٥١١]) النووي ، المجموع (٣/١٢) .

[٥١٢]) خيار التدليس هو أن يكتم البائع عن المشتري أمرا يزيد الثمن بكتمانه ، و قد يكون عيبا ، و قد لا يكون . انظر : البعلي ، المطلع على ألفاظ المقنع ص : ٢٨٢ .

[٥١٣]) ابن قدامة ، المغني (١١١/٤) ، و ابن مفلح ، المبدع (٨٦/٤) .

[٥١٤]) ابن قدامة ، المغني (١٠٨/٤)

[٥١٥]) العيني ، البناية (٩٩/٨) .

٣ - أن البائع للعين المعيبة رضي بإخراجها عن ملكه بالثمن المسمى فإعطاء المشتري الخيار بإمساكها مع أخذ النقص ضرر بالبائع ، لأن ضرر المشتري بالعيب يدفع بردها و أخذ الثمن و هذا لا يضر بالبائع بخلاف أخذ النقص[٥١٦].

- **القول الثاني :** أن المشتري لشيء معيب له الخيار في رده و الرجوع بجميع الثمن ، أو إمساكه المعيب على حاله و المطالبة بالتعويض عن العيب ، و هو المعتمد عند الحنابلة[٥١٧]، **و استدلوا بما يلي :**

١ - أن المشتري ظهر عنده عيب لم يعلم به وقت الشراء ، فكان له حق بين رده ، أو المطالبة بالتعويض إن رضي به على حاله[٥١٨].

٢ - أن المتبايعين تراضيا على أن يكون العوض في مقابلة العين المعقود عليها ، فكل جزء منها يقابله جزء من الثمن ، و مع وجود العيب فات جزء من الثمن ، فكان من حق المشتري الرجوع بهذا النقص على البائع[٥١٩].

و يجاب عنه بما استدل به أصحاب الرأي الأول بأن البائع رضي بإخراج المبيع من ملكه بالثمن الذي باعه به ، فلا ينبغي أن يجبر على رد قيمة النقص للمشتري إن رغب بإمساك العين ، بل يجعل له الخيار أيضا .

- **الرأي المختار :**

المختار لدى الباحث هو القول الأول القائل بأن من حق المشتري إن وجد العيب بين الرد بالثمن ، أو الإمساك و لا تعويض له ، سواء كان البائع على علم بالعيب أم لا ، و إن تعذر الرد وجب تعويض المشتري بقيمة النقص ، **و ذلك لما يلي :**

- أن في إجبار البائع بتعويض المشتري إضرارا به لأنه رضي ببيعه بالثمن المتفق عليه .
- أنه لا ضرورة لهذا الأمر لأن المشتري له أن يدفع الضرر عن ملكه هذا الشيء المعيب برده و أخذ ماله الذي دفعه .

---

[٥١٦]) المرجع السابق .

[٥١٧]) ابن قدامة ، المغني (١١١/٤) ، و ابن مفلح ، المبدع (٨٦/٤) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٢١٨/٣) .

[٥١٨]) ابن قدامة ، المغني (١١١/٤) .

[٥١٩]) ابن مفلح ، المبدع (٨٦/٤) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٢١٨/٣) .

- أن البائع قد يقدر على تصليح العيب بالعين بعد رجوعها إليه ، ثم يبيعها بالسعر الذي يصلح لها .

- صورة رجوع حملة الصكوك على المصدر في صكوك الإجارة الموصوفة المبنية على عقد الاستصناع عند وجود العيب :

و عقد الاستصناع كما مر أنه من عقود البيع و المعقود عليه هو العين ، و في مسألة صكوك إجارة الأعيان الموصوفة المبنية على عقد الاستصناع كان لحملة الصكوك عند حدوث عيب الرجوع على المصدر الذي باعهم العين (المستصنعة) حتى لو كان مستأجرا لها ، فلا يطالب المصدر حملة الصكوك عند استئجاره للعين بإصلاح العيب إن وجد ، مع أن الأصل أن يطالبهم به لأنهم مؤجرون مالكون للعين ، و لكن حق الرجوع ثابت لحملة الصكوك على المصدر لأنه هو بائع العين قبل استئجارها .

و كذلك الحال لو قدم المصدر العين لحملة الصكوك عن طريق الاستصناع الموازي فيقوم حملة الصكوك بالرجوع عليه بهذا العيب ، و من ثم يرجع المصدر على الذي صنع له العين الموصوفة في عقد الصكوك .

و كان لحملة الصكوك الرجوع و أخذ جميع الثمن الذي اشتروا به العين من المصدر ، أو إمساك العين بدون تعويض إن رضوا بالعيب ، و إن رغبوا بالتعويض عن هذا النقص فلا مانع منه إن تم عن طريق التفاوض و بإرادة الطرفين (المصدر و حملة الصكوك) .

أما إن تعذر الرد كأن دخل حملة الصكوك مع المصدر أو غيره في عقود إجارة طويلة الأمد كان لحملة الصكوك حق المطالبة بالتعويض عن النقص .

كما يمكن لحملة الصكوك اشتراط مدة معينة على المصدر للتحقق من عدم وجود أي عيب و ضمان العيوب المصنعية[٥٢٠] ، و لا يحق و لا يجوز للمصدر اشتراط البراءة من العيوب في العين الموصوفة على حملة الصكوك[٥٢١].

- ثانيا : حق فسخ العقد أو تعديله عند زيادة أسعار المواد الإنشائية استنادا لنظرية الظروف الطارئة :

عندما يجري المصدر عملية التصكيك للعين التي يريد بيعها لحملة الصكوك بغرض استئجارها منهم بعد تسليمها لهم يكون في حسبانه سعر معين ، فقد يحدث خلال فترة تنفيذ

---

[٥٢٠]) انظر : المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٧ ، فقرة : ٧/١/٣ .

[٥٢١]) انظر : المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٦ ، فقرة : ٣/٢/٢ .

العقد تغيرا فاحشا في الأسعار مواد البناء بعضها أو كلها ، و هذا التغير يضر بالمصدر (الصانع) ضررا غير معتاد و يلحق به خسارة غير عادية .

و لما كان عقد استصناع العين الموصوفة عقدا لازما بين طرفيه و متراخيا في تنفيذه جاز أن يدخل ضمن أحكام نظرية الظروف الطارئة ، **فبمقدور الصانع المطالبة بتطبيق أحكام النظرية عن طريق القضاء أو التحكيم كما يلي**[٥٢٢] :

١ - المطالبة برفع قيمة العقد إلى ما يناسب الأسعار الطارئة ، و ذلك رفعا للظلم عن المصدر ، حتى لا يتحمل تبعة الظروف الطارئة وحده .

٢ - أو المطالبة بتمديد مدة العقد و مد أجل التسليم لحين رجوع الأسعار لطبيعتها ؛ لأن المصدر في هذه الحالة بمثابة المعسر فاستحب إنظاره كما في قوله تعالى (**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**)[٥٢٣].

٣ - فإن لم يتم أحد الأمرين السابقين كما إذا لم يعلم وقت عود الأسعار لطبيعته كان على القاضي الحكم بفسخ العقد ، فيفسخ القاضي العقد فيما تبقى ، و في هذه الحالة يكون للمصدر الحق في سعر الفترة التي عملها فيها و العمل الذي أنجزه[٥٢٤].

و في حالة حدوث أمر نقصت معه الأسعار نقصا كبيرا ، كأن حصل المصدر (الصانع) على خصم لم يكن يتوقعه عند شرائه المواد الخام التي يستعملها ، و انخفضت التكلفة عليه لصناعة العين الموصوفة ، ففي هذه الحالة لا يحق لحملة الصكوك مطالبة المصدر بهذا النقص و الحط من السعر الذي عرضه عليهم[٥٢٥]، لأن انخفاض الأسعار ليس ظرفا طارئً .

- **ثالثا : حق حملة الصكوك بوضع شرط جزائي على المصدر تفاديا لتأخره في تسليم العين الموصوفة (المستصنع) :**

---

[٥٢٢]) المطيرات ، أحكام الجوائح ص : ٥٠١ ، و البدران ، عقد الاستصناع ص : ٢١١ ، و المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٨ ، فقرة : ١/٢/٤ .

[٥٢٣]) البقرة : ٢٨٠ .

[٥٢٤]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٨ ، فقرة : ٤/٢/٤ .

[٥٢٥]) المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٧ ، فقرة : ٦/٢/٣ .

في عقد الاستصناع يتفق الصانع و المستصنع على تسليم العين في موعد محدد ، و قد تحدث مماطلة من الصانع في التسليم أو يتكاسل في عملية التصنيع ، و هذا التأخر من شأنه أن يضر المستصنع و يحدث به خسارة عن الأيام لم يستغلها ، و كما في هذه صكوك الإجارة الموصوفة المبنية على عقد الاستصناع حيث يتضرر حملة الصكوك من هذا التأخير ، حيث سيفوت عليهم أجرة الأيام التي كان من المفترض تسلم المعين الموصوفة فيها .

و قبل ذلك يتناول الباحث خلاف علماء الحنفية في جواز اشتراط أجل معين في عقد الاستصناع ، **حيث اختلف الحنفية في ذلك على قولين :**

- **القول الأول :** عدم جواز ضرب الأجل في الاستصناع ، فمن شروط صحة عقد الاستصناع عدم ضرب الأجل فيه ، فإن ضرب فيه أجل انقلب إلى عقد السلم و اشترط له ما يشترط في السلم ، **و هو قول الإمام أبي حنيفة ، و استدل بما يلي**[٥٢٦] :

١ - أن العاقدين إن ضربا أجلا في الاستصناع فهما قد أتيا بمفهوم السلم إذ هو بيع موصوف في الذمة مؤجلا ، و العبرة بالعقود بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ و المباني[٥٢٧] .

٢ - أن التأجيل يختص بالديون ، لأن الأجل وضع لتأخير المطالبة ، و لا مطالبة في الاستصناع إذ لكل واحد من العاقدين الامتناع قبل العمل و رؤية العين[٥٢٨] .

يناقش هذا الدليل بأن الصحيح أن عقد الاستصناع لازم لطرفيه بمجرد انعقاده و توافر شرائطه كما مر[٥٢٩] .

٣ - أن عقد الاستصناع الذي ضرب فيه الأجل احتمل أن يكون العقد إما استصناع و إما سلم ، و السلم ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع ، و الاستصناع مختلف فيه ، فحمل على السلم المتفق عليه أولى[٥٣٠] .

و يناقش هذه الدليل بأن مقصود العاقدين بالأجل يحتمل فيه أحد أمرين و هو الاستعجال أو الاستمهال ، و أمكن حملة على الاستعجال و تصحيح مراد العاقدين ، فلا حاجة لحملة على عقد آخر[٥٣١] .

---

[٥٢٦]) الكاساني ، البدائع (٣/٥) ، العيني ، البناية (٣٧٧/٨) .

[٥٢٧]) المرجع السابق .

[٥٢٨]) المرجع السابق .

[٥٢٩]) راجع ص : ١١٩ من هذه الرسالة .

[٥٣٠]) العيني ، البناية (٣٧٧/٨) .

- **القول الثاني** : يجوز ضرب الأجل في الاستصناع ، و لا ينقلب العقد إلى عقد سلم بمجرد ذكر الأجل فيه ، **و هو قول الصاحبين و استدلوا بما يلي**[٥٣٢] :

١ - أن عادة الناس جارية بضرب الأجل في عقد الاستصناع .

٢ - أن القصد من ضرب الأجل في الاستصناع هو استعجال الصانع بالعمل و ليس تأخير المطالبة .

- **الرأي المختار :**

الرأي المختار لدى الباحث هو قول الصاحبين بجواز ضرب الأجل في عقد الاستصناع لجريان العرف به كما بينت ذلك تعليلات الصاحبين لقولهما ، و عليه يجوز للمستصنع أن يشترط أجلا على الصانع لتسليم العين المستصنعة ، فيجوز لحملة الصكوك اشتراط أجل على المصدر لتسليم العين الموصوفة في صكوك إجارة الأعيان الموصوفة و المبنية على عقد الاستصناع ، و قد جاء في قرار مجمع الفقه أن ضرب الأجل من شروط عقد الاستصناع ، فيجب ضرب الأجل في الاستصناع[٥٣٣] ، لا سيما و أن عقد الاستصناع في زمننا المعاصر يرد على صفقات ضخمة و مددها طويلة .

مع بيان الباحث جواز ضرب الأجل في عقد الاستصناع ، كان لحملة الصكوك الحق بوضع شرط جزائي[٥٣٤] على المصدر يتم من خلاله تعويض حملة الصكوك عن التأخير بمبلغ يتفق عليه مع المصدر ، بشرط ألا يصل هذا المبلغ لدرجة التهديد المالي و يكون مجحفا بحق المصدر الصانع للعين في هذا النوع من الصكوك ، و ألا يكون سبب تأخير المصدر بالتسليم ظرف طارئ خارج عن إرادته[٥٣٥].

---

[٥٣١]) الكاساني ، البدائع (٥/٣) ، و العيني ، البناية (٨/٣٧٧) ، علي حيدر ، درر الحكام (١/٤٢٣) .

[٥٣٢]) الكاساني ، البدائع (٥/٣)

[٥٣٣]) قرار مجمع الإسلامي الدولي رقم : ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع .

[٥٣٤]) **يعرف الشرط الجزائي في القانون** بأنه : اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنَفِّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه . انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠٩ (١٢/٣) بشأن الشرط الجزائي .

[٥٣٥]) انظر : البدران ، عقد الاستصناع ص : ٢١٣ ، و المعايير الشرعية : معيار الاستصناع ص : ١٤٩ ، فقرة : ٦/٧ ، و قرار مجمع الإسلامي الدولي رقم : ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع .

المبحث الأول

معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة

في الفصل السابق كان حق حملة الصكوك متمثلا في ملكية الأعيان المؤجرة معينة كانت أو موصوفة ، و كانت المعالجة و التفاوض يتم مع أشخاص يملكون العين التي قد تتعرض للخسارة ، و في هذا الفصل يتناول الباحث دراسة نوع آخر من الصكوك ، و هو أن يكون حق حملة الصكوك في منفعة العين المؤجرة دون ملك رقبتها ، و بالتالي فالتفاوض معهم قد يكون على شكل أضيق من أشخاص منفعة العين و رقبتها معا .

- **مفهوم صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة :**

هي وثائق متساوية القيمة عند إصدارها و لا تقبل التجزئة ، تمثل حصصا شائعة في ملكية منافع أعيان معينة أو موصوفة في الذمة ، مما يخول ملاكها حقوق هذه الوثائق و يرتب عليهم مسؤولياتها[٥٣٦] .

و يتضح من التعريف أن هذا النوع من الصكوك يرد على المنافع مباشرة ، و المنفعة التي يتم تصكيكها إما أن تكون لعين معينة موجودة ، أو عين موصوفة في الذمة ، و قد سبق أن بين الباحث أن كلا النوعين ينقسمان لنوعين أيضا[٥٣٧]:

١ -صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة إما أن يكون مصدر الصكوك فيها :

أ -مالكا للعين التي صكك منفعتها .

ب -و إما أن يكون مالكا لمنفعة العين دون رقبتها .

٢ -و صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة إما أن يكون مصدر الصكوك فيها:

أ - مالكا للعين الموصوفة في الذمة .

ب -أو مالكا لمنفعة العين الموصوفة في الذمة .

---

[٥٣٦]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٢٦ .

[٥٣٧]) راجع ص : ٣٤ و ٣٥ من هذه الرسالة .

و بناء على التقسيم يقسم الباحث مطالب هذا البحث ، فيكون في المبحث الأول : في دراسة معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة ، و المطلب الثاني في صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة .

المطلب الأول

معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة

صكوك ملكية منافع الأعيان إما أن يصدرها مالك للعين ، أو مالك لمنفعة العين ، و إما أن يعاد تأجير منفعة الأصل للمصدر أو غيره ، فتكون صور إصدار الصكوك في هذا النوع كالتالي :

- **أولا : صكوك ملكية المنافع التي يصدرها مالك العين :**

صورة ذلك أن يقوم مالك العين بتقسيم منفعتها إلى أجزاء متماثلة ، و يمثل كل جزء من أجزاء هذه المنفعة بصك منفصل يفصل فيه أحكام تملك هذه العين ، ثم يطرح هذه الصكوك للاكتتاب ، كأن يقوم مالك فندق أو منتجع سياحي بتقسيمه وحداته السكنية إلى صكوك متساوية تمثل منفعة هذه الوحدات السكنية ، و يبين مدة ملك هذه المنفعة كأسبوع أو شهر ، و قيمة الصك كألف أو عشرة آلاف ، و كيفية دفعها كأن تكون مقدمة أو مؤخرة أو مقسطة ، ثم تطرح للاكتتاب[٥٣٨] .

- **و تكييف هذا النوع من الصكوك :**

أن مالك العين مؤجر لمنفعة العين التي يملكها و أصدر الصكوك عليها لحملة الصكوك ، و حملة الصكوك مستأجرون (مشترون) لمنفعة هذه العين ، و حصيلة الاكتتاب التي دفعها حملة الصكوك هي قيمة الأجرة لمنفعة العين محل الصك ، و تكون منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك على الشيوع لهم غنمها و عليهم غرمها[٥٣٩].

- **ثانيا : صكوك ملكية المنافع التي يصدرها مالك منفعة العين (مستأجر للعين) :**

---

[٥٣٨]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٢٧ .

[٥٣٩]) المعايير الشرعية : معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٤٠ ، فقرة : ٢/٥/١/٥ ، و ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٢٨ .

و في هذه الصورة يكون مصدر الصكوك غير مالك للعين و لكنه مستأجر لها ، ولهذا فإنه مالك لمنفعتها ، فيقسم منافع العين التي ملكها بعقد الإجارة إلى أجزاء متماثلة ثم يطرحها للاكتتاب ، كأن تستأجر شركة ما أبراج سكنية لمدة عشرين سنة مثلا ، ثم تقوم بتقسيم كل وحدة سكنية من هذا البرج في صك ، و تقوم بطرح هذه الصكوك للاكتتاب ، فيكون مشتر الصك مالكا لمنفعة العين طوال المدة الزمنية المحددة في الصكوك .

- تكييف هذا النوع من الصكوك :

أن العقد في هذه الصورة ما هو إلا عقد إجارة لمنفعة العين بين المصدر و حملة الصكوك كما في النوع الأول ، و الفرق هنا أن مصدر الصكوك هو مالك لمنفعة العين فقط ، بخلاف النوع الأول فمصدر الصكوك مالك للعين بما فيها منفعتها ، فمصدر الصكوك يعيد تأجير منفعة التي ملكها بعقد إجارة من مالكها الأصلي[٥٤٠] ، و قد جاء جواز ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الخاص بصكوك الإجارة[٥٤١] .

- ثالثا : إصدار صكوك بملكية منافع الأعيان المعينة المؤجرة على المالك للعين :

في بعض الأحيان يكون بيع العين من المصدر لحملة الصكوك عسيرا و إجراءاته طويلة و معقدة كما في حالة حاجة مؤسسة حكومية للتمويل فتقوم بإصدار صكوك بمنفعة هذه العين ، لأن بيع الأصل محل الصكوك صعب و كذلك شراؤه عند الإطفاء من حملة الصكوك له نفس الصعوبة و التعقيد ، فاتجهت بعض الجهات إلى إصدار صكوك بملكية منافع الأصل دون رقبته ، و من ثم يقوم المصدر باستئجاره مرة أخرى من حملة الصكوك ، و **الاجراءات المتبعة في هذا النوع[٥٤٢] :**

١ -يقوم مصدر الصكوك بتأجير منفعة العين للشركة ذات الغرض الخاص الممثلة عن حملة الصكوك ، لمدة عشرين عام مثلا .

---

[٥٤٠]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٢٩ ، و المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٣٧ .

[٥٤١]) انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الخاص بصكوك الإجارة رقم :١٣٧ (٣/١٥)

[٥٤٢]) راجع : القري ، أ.د محمد علي ، بحث : الصكوك الإسلامية (التوريق) و تطبيقاتها المعاصرة ص : ١٤ ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسع عشرة – الشارقة ، سنة : ١٤٣٠هـ .

٢ -بعد انتقال ملكية منفعة العين لحملة الصكوك ، تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإصدار صكوك ممثلة لمنفعة هذه العين ، و عند جمع حصيلة الاكتتاب في الصكوك يقوم حملة الصكوك بدفع قيمتها لمالك العين كأجرة معجلة عن منفعتها .

٣ -ثم بعد ذلك يستأجر مالك العين منفعة العين من حملة الصكوك الذين و سبق أن نقل لهم ملكية هذه العين بعقد إجارة منفصل لمدة خمس سنوات مثلا ، بأجرة مقسطة تدفع كل ربع سنة مثلا .

٤ -و في نهاية مدة العقد الذي يكون فيه المصدر مستأجرا يقوم بشراء ما بقى من مدة بأجرة معجلة ، و المصدر يقوم بشراء المدة المتبقية بناء على وعد سابق منه .

- **حكم هذه الصورة من صكوك ملكية المنافع :**

ينبني حكم هذه الصورة على خلاف الفقهاء في مسألة استئجار مالك العين ممن أجرها له ، باعتبار أن ملك المنفعة انتقل إلى المستأجر بعقد الإجارة الأولى ، و الصحيح هو رأي جمهور الفقهاء[٥٤٣]، و ما اختارته المعايير الشرعية[٥٤٤] و بعض الباحثين[٥٤٥] القائل بجواز إجارة العين المؤجرة إلى مالكها بمثل أجرتها أو أقل أو أكثر إذا كانت الأجرتان معجلتين ، و لا يجوز ذلك إن أدى العقد إلى العينة كأن تكون أحد الأجرتين حالة و الأخرى مؤجلة ، و الحالة تكون بأجرة بـــمائة دينار ، و المؤجلة بـــمائة و عشرين مؤجلة .

و الحال في صكوك الإجارة في هذا النوع تكون الأجرة التي يدفعها حملة الصكوك معجلة للمصدر ، و المصدر كذلك يدفع الأجرة على شكل مقسط إذا استأجر العين لمدة معينة ، و ما بقي بعد هذه المدة يَعِدُ بدفع أجرته أجرة معجلة ، و لكن يظهر للباحث شبهة العينة في هذا النوع ، و الشبهة في الأجرة المقسطة للفترة الأولى ، حيث لم يوف فيها شرط تعجيل الأجرة كما ذكر في المعايير الشرعية .

- **معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة :**

---

[٥٤٣]) راجع : ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة (٧٤٨/٢) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٧٢/٣) ، البهوتي ، كشاف القناع (٥٦٦/٣) .

[٥٤٤]) المعايير الشرعية : معيار الإجارة و الإجارة المنتهية بالتمليك ص : ١١٣ ، فقرة : ٤/٣ .

[٥٤٥]) مثل د. حامد ميرة ، صكوك الإجارة ص : ١٥٣ ، و المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٤١ .

مر فيما سبق أن حملة الصكوك قد ملكوا منفعة الأصل المصكك و جاز لهم إعادة تأجيرها للمؤجر نفسه و غير المؤجر بشروط سبق ذكرها أيضا ، و هذا النوع من الصكوك كغيره من الصكوك الاستثمارية معرض للخسارة و الربح .

و لحملة الصكوك اللجوء إلى المعالجات العامة التي سبق تناولها في الفصل الثاني ، و منها : ضمان الطرف الثالث[٥٤٦] ، فمن الجائز أن يطلب حملة الصكوك من المصدر ضمان طرف ثالث لمشروعهم ، و صورته هنا أن يضمن لهم فرص تأجيرها و توفير مستأجر لها بالسعر المذكور ضمن عوائد الصكوك المقدرة .

و من المعالجات التعهد بشراء المصدر الأصل بالقيمة الاسمية[٥٤٧] ، و سبق للباحث اختيار الرأي المانع لمثل هذه المعالجة ، و على رأي المجيزين فلا يتأتى مثل هذا الأمر هنا ؛ لأن حملة الصكوك حدود ملكهم منفعة العين دون رقبتها ، و لكن يمكن القول بأن المصدر يعد حملة الصكوك باستئجار المدة المتبقية بأجرة محددة مسبقا ، كما ذكر بعض الباحثين بأن الأمر أهون في صكوك الإجارة من غيرها[٥٤٨] .

و كذلك لحملة الصكوك في هذه النوع تكوين حساب احتياطي[٥٤٩] لمواجهة الخسارة و المخاطر المتوقعة ، و يتصور هذا إن عجل المستأجر من حملة الصكوك الأجرة ، لأن الحساب الاحتياطي يتم تكوينه من عوائد الصكوك الممثلة في الأجرة المستحقة على المستأجر .

كما يمكن لحملة الصكوك في هذا النوع أخذ رهن أو كفيل من المستأجر ، و كذلك أخذ حوالة حق على مستحقات المستأجر على الغير ، كما يجوز لحملة الصكوك اشتراط تعديل الأجرة كاملة على المستأجر ، كما يمكن أن تكون مقسطة و يشترطوا على المستأجر أنه في حال تأخر عن أقساط الأجرة فإن لحملة الصكوك المطالبة الأجرة حتى عن الفترات المستقبلة[٥٥٠] .

---

[٥٤٦]) راجع مبحث ضمان الطرف الثالث ص : ٦٦ من هذه الرسالة .

[٥٤٧]) راجع مبحث التزام المصدر بشراء الأصول ص : ٧٩ من هذه الرسالة .

[٥٤٨]) القري ، كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة ص : ٦ .

[٥٤٩]) راجع مبحث الحساب الاحتياطي ص : ٩٠ من هذه الرسالة .

[٥٥٠]) المعايير الشرعية : معيار الإجارة و الإجارة المنتهية بالتمليك ص : ١١٥ ، فقرة : ٦ .

كما يمكن لحملة الصكوك اشتراط شرط جزائي على المستأجر في حال مماطلته أو عدم سداده الأجرة المطلوبة ، لكن لا يجوز لهم أن يكون اشتراط هذا الأمر راجعا لحساب حملة الصكوك ، بل يصرف في وجوه الخير و بإشراف الهيئة الشرعية للصكوك[٥٥١] .

- **الأسباب التي قد تحصل الخسارة بسببها :**

حملة الصكوك في صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة يرغبون بإعادة تأجيرها و لا غرض لهم في سكناها في غالب الأحوال ، و قد تحصل أسباب تمنع إعادة تأجيرها ، كحدوث عيب أو تلف في العين لا يد لهم فيه ، أو حدوث خوف أو هلع يمنع الناس من الاستئجار في المنطقة التي يقع فيه العين التي استأجروها في المصدر ، أو خروج تشريعات جديدة تضر بحملة الصكوك .

- **أولا : الخسارة بسبب العيب أو التلف :**

الأصل المقرر عند العلماء بأن يد مستأجر العين المؤجرة يد أمانة ، لا يضمن ما يحصل بها إلا بالتعدي أو التفريط ، و حملة الصكوك في هذا النوع مستأجرون يملكون المنفعة فقط ، فإن حدث في العين تلف أو عيب فإن المصدر هو المسئول عنه باعتباره مالكا له ، فإن كان العيب أو التلف يمكن إصلاحه كان لحملة الصكوك الرضا بهذا العيب أو التلف الجزئي بشرط تعديل الأجرة بالحط منها بما يوافق العيب أو التلف ، أما إذا لم يمكن إصلاحه و كان العيب أو التلف يضر بالانتفاع بها كان لحملة الصكوك فسخ العقد مع المصدر و مطالبته بأجرة الفترات التي لم ينتفعوا فيها[٥٥٢] ، و لا يجوز للمصدر اشتراط براءته عن العيوب التي تحل بالعين سواء أكان عيبا يضر بالانتفاع جزئيا أو كليا[٥٥٣].

و في صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة يقوم حملة الصكوك بإعادة تأجيرها لمستأجر آخر فإن كان في العين عيب فإن الرجوع يكون على المصدر لأن المالك و هو مسئول عن العين التي أجرها لحملة الصكوك ، و يمكن للمستأجر الثاني الرجوع على حملة الصكوك و هم يرجعون على المصدر .

---

٥٥١) المرجع السابق .

٥٥٢) المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٦ ، فقرة : ٣/١/٧ و ٤/١/٧ .

٥٥٣) المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٤ ، فقرة : ٥/١/٥ .

و إن حصل عيب أو تلف بالعين سببه تعد أو تقصير سببه المستأجر الثاني كان هو المسئول عنه و الضمان عليه ، و المصدر يرجع به عليه ، و لا يرجع على حملة الصكوك لعدم التعدي و التفريط من قبلهم[٥٥٤].

- ثانيا : الخسارة بسبب حدوث خوف أو حرب أو اضطرابات في الأماكن التي يقع بقربها الأصل الذي منفعته ملك لحملة الصكوك :

قد يحصل في المنطقة أو الدولة التي يقع فيها الأصل محل التصكيك اضطرابات أو حروب أو خوف عام لا يرغب معه أحد في استئجار شيء في ذلك المكان ، فيؤدي ذلك إلى خسارة فادحة لحملة الصكوك ؛ لأنهم استأجروا الأصل بغرض استثماره في الإجارة ، و حدث ظرف لا يد لهم فيه و أدى ذلك إلى لحوق الخسارة ، فهذا يدخل ضمن الظروف الطارئة فلهم طلب الفسخ من المصدر فإن رفض رفعوا أمرهم للقضاء أو التحكيم يطالبونهم بالفسخ[٥٥٥]، و هو ما يسمى بالفسخ للعذر الطارئ[٥٥٦].

و من المعالجات الوقائية في مثل هذه الظروف أن يتعاقد حملة الصكوك مع مؤسسات ضمان الاستثمار ، و على رأسها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات المملوكة لحكومات الدول العربية و مقرها الكويت ، حيث تتخصص هذه المؤسسة بضمان الاستثمار في حال الظروف السياسية دونما سواها و التي تضر بالاستثمارات في الدول العربي[٥٥٧].

- ثالثا : الخسارة التي سببها تشريعات أو تنظيمات من قبل حكومة البلد :

---

[٥٥٤]) العمار ، د. عبد الله موسى ، الإجارة على الإجارة و تطبيقاتها المعاصرة ص : ٥٦ ، بحث منشور على الانترنت : www.kantakji.com/media/8456/n432.doc

[٥٥٥]) انظر : المطيرات ، أحكام وضع الجوائح ص : ١٠٠ ، حيث تناول الباحث ظرف الجيش و خلاف العلماء حوله ، و اختار صاحب الرسالة أن الجيش و الحروب من الأمور التي يجوز معها وضع الجائحة .

[٥٥٦]) المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٧ ، فقرة : ١/٢/٧ .

[٥٥٧]) مقابلة شخصية مع الأستاذ : أحمد الضبع ، الباحث الاقتصادي في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات ، تاريخ المقابلة : ٢٠١٥/٤/٢١ م .

و هذا الأمر يسميه بعض الباحثين بالمخاطر السياسية للاستثمار ، حيث تتخذ حكومة البلد إجراءات لا تكون اقتصادية بالدرجة الأولى و لكن تأثيرها على الاستثمارات أمر واقع لا محالة ، و تسمى بالمخاطر السيادية و لا يستطيع أحد دفعها[٥٥٨].

و من هذه الظروف زيادة الضرائب بشكل كبير يضر بحملة الصكوك و يلحق بهم خسائر غير معتادة ، أو تقوم الدولة بتسوية مشروع أو طريق بجانب مشروع حملة الصكوك و يأخذ تنفيذه سنوات طوال ربما تتجاوز مدة عقود حملة الصكوك مع المستأجرين ، فهنا كان هذا الظرف من الظروف الطارئة التي يحق لحملة الصكوك معها المطالبة بفسخ الإجارة فيما بقي من المدة من المصدر ، كما يملك المستأجر من حملة الصكوك المطالبة بفسخ الإجارة معهم ، الأمر الذي يعود بالخسارة الكبيرة على حملة الصكوك[٥٥٩] .

- رابعا : الخسارة بسبب تقلبات أسعار الأجرة في السوق :

غالبا ما يكون عقد الإجارة بين حملة الصكوك و المستأجر في هذا النوع من الصكوك ذا مدة طويلة تتقلب الأسعار في السوق خلالها ، الأمر الذي من شأنه أن يحدث خسارة لحملة الصكوك لأنهم أجروها بأقل من أجرة مثلها من الأصول ، فيلجأ حملة الصكوك باستخدام ما يسمى بـــ(الأجرة المعومة) فيشترطون على المستأجر منهم أن لهم الحق في إعادة النظر في قيمة الأجرة و تحديدها خلال فترات معينة من مدة الأجرة كأن يكون كل سنة أو سنتين أو ما شابه ذلك، و بشرط أن تكون الأجرة عن الفترة الأولى معلومة محددة المقدار[٥٦٠].

و مثل هذه المعالجة يرى الباحث عدم جوازها في عقد إجارة منفعة العين الذي بني عليه عقد صكوك الإجارة بين المصدر و حملة الصكوك ؛ لأن المصدر يأخذ أجرته معجلة

---

[٥٥٨]) حامد ، أحمد إسحاق ، الصكوك الاستثمارية الإسلامية و علاج مخاطرها ص : ١٠٣ ، رسالة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي – جامعة اليرموك ، سنة : ١٤٢٦هـــ – ٢٠٠٥م ، بإشراف : أ.د كمال توفيق حطاب .

[٥٥٩]) راجع : المطيرات ، أحكام وضع الجوائح ص : ٥١٠ ، حيث تناول الباحث تطبيقا قريبا منه ، و ذكر في مبحث تدخل الحكومة في عقود بحرية ، و ذكر مثالا له : أن بعض الناس يملكون أراضي على ساحل البحر فيؤجرونها لمن يقيم عليها المتنزهات السياحية ، فيحصل أن تحتاج الحكومة لبعض الأراضي على البحر بجانب أصحاب المتنزهات ، فتقوم الحكومة بالردم و العمل الذي من شأنه أن يمنع وصول الناس لهذه المتنزهات إلا بمشقة و خطورة ، فيلحق صاحب المتنزه خسارة تؤديه لأن يفسخ العقد مع المؤجر صاحب الأرض .

[٥٦٠]) كمالي ، د. محمد هشام ، **تحليل شرعي لبعض مسائل الإجارة التمويلية الإسلامية** ص : ٥٣ ، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي ، مجلد ٢٢ ، عدد ١ ، سنة١٤٣٠هـــ – ٢٠٠٩م ، و المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٥ ، فقرة : ٣/٢/٥ .

من حصيلة الاكتتاب التي يدفعها حملة الصكوك بمثابة أجرة معجلة لمنفعة العين محل التصكيك ، و لا يصح تعديل قيمة الأجرة عن فترات سابقة ، فتعديل الأجرة يصح في فترات الإجارة اللاحقة لا السابقة ؛ لأن الفترة السابقة التي انتفع المستأجر فيها بمنفعة العين و لم يعجل أجرتها تصبح دينا في ذمته ، و لا يجوز اشتراط الزيادة فيه[٥٦١] .

المطلب الثاني

معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة

سبق أن تناول الباحث في المبحث الثاني من الفصل السابق الكلام عن ملكية صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة ، و هذه الصكوك مبنية على نقل ملكية الأصل المصكك من المصدر لحملة الصكوك ، و الكلام هنا يختلف فالمصدر ينقل لحملة الصكوك ملكية منفعة العين الموصوفة في الذمة عن طريق صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة[٥٦٢] .

- **أولا : مفهوم صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة و صورها :**

١ - مفهوم صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة :

وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة و استيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها ، و تصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة ملكا لحملة الصكوك[٥٦٣] .

أو هي أوراق مالية محددة المدة تمثل حصصا شائعة في ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة ، تخول مالكها منافع ، و تحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته[٥٦٤] .

و يكيف هذا النوع من الصكوك بأن[٥٦٥] :

- مصدر الصكوك بائع (مؤجر) لمنفعة عين موصوفة في الذمة .
- حملة الصكوك مشترون (مستأجرون) لمنفعة العين الموصوفة في الذمة .

---

[٥٦١]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٥ ، فقرة : ٥/٢/٥ .

[٥٦٢]) راجع ص : ٣٥ من هذه الرسالة .

[٥٦٣]) المعايير الشرعية : معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٣٨ ، فقرة : ٢/٢/٣ .

[٥٦٤]) ميرة ، صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة ص : ٦ .

[٥٦٥]) انظر : المعايير الشرعية : معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٤٠ ، فقرة : ٢/٥/١/٥ / ب ، و ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٠ .

- حصيلة الاكتتاب بمثابة أجرة مقدمة يدفعها حملة الصكوك لاستئجار منفعة العين الموصوفة .
- منفعة العين الموصوفة تصبح ملكا لحملة الصكوك على الشيوع لهم غنمها و عليهم غرمها .

و **مبنى جواز هذا النوع من الصكوك** هو ما ذهب إليه عامة الفقهاء في المذاهب الأربعة على جواز إجارة الذمة في الجملة على اختلاف في تفصيلاتها كما ذكر ذلك الدكتور حامد ميرة[٥٦٦]، مع إن بعض الباحثين نسب رأي الجواز للجمهور سوى الحنفية القائلين بالمنع[٥٦٧] .

٢ صور صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة :

من صور هذا النوع من الصكوك أن تطرح صكوك بتمثيل الانتفاع بأعيان موصوفة في الذمة ، كأن تقوم شركة تطوير عقاري بالتخطيط لإنشاء وحدات سكنية موصوفة وصفا دقيقا ، ثم تقوم بتمثيل الانتفاع بهذه الوحدات الموصوفة في صكوك متساوية القيمة و تطرحها للاكتتاب العام ، و يتم تبيين مدة الانتفاع و نوعه و التفصيلات المهمة في نشرة الإصدار[٥٦٨].

و **بناء على ما مر ذكره في تكييف** هذا النوع من الصكوك كانت شركة التطوير العقاري هي مصدرة صكوك منافع الأعيان الموصوفة في ذمتها ، و حملة الصكوك مستأجرون لهذه المنافع منهم ، و الأجرة هي حصيلة الاكتتاب .

و من صورها في غير القطاع العقاري : أن تقوم شركة متخصصة في تأجير الطائرات ، و لها طائرات اشترتها عن طريق عقد استصناع ، و سيتم استلامها من المصنع في أجل محدد ، و تخشى هذه الشركة عزوف شركات الطيران عن استئجار الطائرات التي استصنعتها ، أو حصول هبوط كبير في أسعار أجرة الطائرات ، فتقوم بإصدار صكوك

---

[٥٦٦]) د. ميرة ، صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة ص : ٨ .

[٥٦٧]) منهم : أ.د نزيه حامد ، في فقه المعاملات المالية ص : ٣٢٨ ، و السويلم ، د. سامي إبراهيم ، **منتجات صكوك الإجارة** ص : ١٨ ، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية (عرض و تقديم) ، المنعقدة بجامعة الملك عبد العزيز– جدة ، سنة : ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م .

[٥٦٨]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٠ .

إجارة منافع الطائرات الموصوفة في الذمة ، و تنقل ملكية منافع هذه الأعيان لحملة الصكوك المكتتبين فيها[٥٦٩]

- ثانيا : معالجة الخسارة في صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة :

سبق أن تناول الباحث في الفصل الثاني مبحث صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة ، و بين إمكانية دخول ضمان الطرف الثالث ، و تكوين حساب احتياطي لمواجهة الخسائر إن عجل المستأجر من حملة الصكوك دفع الأجرة ، أما إن كانت الأجرة المؤجلة فلا يتصور تكوين الحساب الاحتياطي ؛ لأن الحساب الاحتياطي يتكون من العوائد التي يحصل عليها حملة الصكوك ، و هذه العوائد متمثلة في الأجرة التي يدفعها المستأجر لهم[٥٧٠] .

و من الممكن استصحاب المعالجات التي بينها الباحث في الموضع سالف الذكر و تطبيقها هنا ؛ لأن محل عقد الصكوك في الحالين موصوف في الذمة[٥٧١] .

- و هنا يفرق بين حالتين[٥٧٢] :

- الأولى : أن يريد المصدر شراء عين بمثل صفات العين التي أجر منفعتها :

في هذه الصورة يؤجر المصدر منفعة عين موصوفة في ذمته لحملة الصكوك و قد مثلها بالصكوك التي أصدرها ، و هو يريد أن يشتري عينا بمثل الصفات ، أو اشتراها و لم يعاينها المصدر بنفسه أو وكيله بعد ، **فإن أتى بالعين على خلاف الصفات المذكورة في صكوك**

---

[٥٦٩]) استفاد الباحث في طرح هذا الباحث من الدكتور ميرة عند حديثه عن ميزة عقد الإجارة الموصوفة في الذمة و ما له من أثر في تقليل مخاطر صكوك الأعيان الموصوفة في الذمة . راجع : ميرة ، صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة ص : ٧ و ٨ .

[٥٧٠]) **الصحيح الذي أخذ به جمع من المعاصرين و ما أخذت به المعايير الشرعية هو رأي الحنابلة الذي يرى عدم اشتراط تعجيل** دفع الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة إن تم العقد بلفظ الإجارة ، و يشترط تعجيل أن تم بلفظ السلم ، و صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة تبنى على عقد و صيغة الإجارة فلا يشترط تعجيلها ، و لحملة الصكوك اشتراط تعجيل الأجرة على المستأجر .

راجع : د. حماد ، في فقه المعاملات المالية ص : ٣٣٠ ، و منذر قحف و د. محمد الجمال ، بحث **صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة** ص : ١٩ ، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية و العشرين سنة : ١٤٣٥هـ – ٢٠١٣م ، و المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٣ ، فقرة : ٥/٣ .

[٥٧١]) راجع من ص : ١٠٥ إلى ص : ١٢٩ من هذه الرسالة .

[٥٧٢]) **استفاد الباحث في التقسيم مما ذكرته المعايير الشرعية** في شروط الإجارة الموصوفة في الذمة و نصه **(و يراعى في ذلك – أي في تسليم المنفعة الموصوفة – إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها)** . راجع : المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٣ ، فقرة : ٥/٣.

الإجارة الذمة ، كان من حق حملة الصكوك عدم قبولها و مطالبته بعين أخرى محلها ؛ و لا يثبت لهم حق الفسخ ، لأن المنفعة التي استأجروها موصوفة في ذمة المصدر فاقتصر حقهم بطلب إبدالها بمنفعة أخرى موافقة للصفات ، و يثبت لهم حق الفسخ في حالة عدم توفر البديل ، أو إخفاق المصدر في توفيره[٥٧٣].

و مثل هذا الحكم ينسحب على حالة وجود عيب في المنفعة الموصوفة عند تسلمها أو خلال فترة استعمالها ، فلا يثبت لحملة الصكوك إلا مطالبة المصدر بالبديل ؛ لأن المنفعة ثابتة في ذمة بصفات معينة ، و لا يثبت حق الفسخ إلا في تعذر البديل ، و مثل هذا الحكم ينطبق في حالة الهلاك الجزئي أو الكلي للعين محل المنفعة الموصوفة .

و في حالة فوات بعض صفات المنفعة الموصوفة لا يثبت لحملة الصكوك حق الرضا بالعين مع اشتراط تعديل الأجرة على المصدر بما يوافق الصفات الموجودة فيما سلم لهم كما ذكر في مسألة الرضا بالنقص مع المطالبة بالتعويض[٥٧٤].

و في حالة إخفاق المصدر بالوفاء بالتزامه جهة حملة الصكوك و لم يجد عينا بالصفات التي أجرها لحملة الصكوك إلا بسعر كبير غير ما قدره و توقعه ، و قد يكون تغير السعر لظروف طارئة ارتفعت معها أسعار العقارات أو أجرتها ، فهنا للمصدر المطالبة بفسخ العقد للظرف الطارئة ، أو تعديل قيمة الأجرة – حصيلة الاكتتاب – بما يتوافق مع الظرف الجديد[٥٧٥].

و الخسارة قد تحصل في جانب المصدر كأن وجد المنفعة الموصوفة التي قدمها لحملة الصكوك صفاتها تختلف عن الصفات التي ذكرها لحملة الصكوك ، و كان لهذا الاختلاف أثر في قيمة الأجرة التي باع المنفعة الموصوفة بها كان للمصدر الخيار في فسخ العقد مع حملة الصكوك ، لما ذكر الباحث من رأي الحنابلة[٥٧٦] أن من باع عينا لم يرها ثبت الخيار إذا رآها ، فكما يثبت الخيار لحملة الصكوك حال فوات بعض الصفات ، ثبت للمصدر الخيار حال الزيادة في الصفات المذكورة تحقيقا للعدل بين العاقدين[٥٧٧].

---

[٥٧٣]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٣ ، فقرة : ٥/٣ ، و ص : ١١٦ ، فقرة : ٦/١/٧ .

[٥٧٤]) راجع ص : ١١٤ من هذه الرسالة .

[٥٧٥]) راجع ص : ١١٦ من هذه الرسالة .

[٥٧٦]) راجع : ابن قدامة ، المغني (٤٩٦/٣) .

[٥٧٧]) راجع ص : ١١٢ من هذه الرسالة .

- ثانيا : أن يريد المصدر استصناع عين منفعتها بنفس صفات المنفعة التي أجرها لحملة الصكوك :

مر معنا فيما سبق في صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة ، و أن أحد صور ثبوتها في ذمة المصدر إنشاء عقد استصناع بينه و بين حملة الصكوك ، و المسألة هنا مختلفة قليلا عن هذه المسألة باعتبار أن المصدر في صكوك ملكية الأعيان الموصوفة يبيع لحملة الصكوك العين المستصنعة ، و في هذه المسألة المصدر يؤجر لهم منفعة العين التي يريد استصناعها ، فالعقد بين حملة الصكوك و المصدر عقد إجارة في ذمته و ليس عقدَ استصناع .

فيتعامل حملة الصكوك مع المصدر على أنه مؤجر لهم تلك العين ، فهو مسئول عن العين ، و يد حملة الصكوك عليها يد أمانة يستعملونها استعمالا يلائمها ، و إذا وجدوا في العين عيبا يمكن إصلاحه طالبوا المصدر بإصلاحه ، و إذا كان العيب لا يمكن معه الانتفاع من العين ثبت لهم حق الفسخ[٥٧٨] .

و يثبت لهم حق الفسخ إن وجدوا المنفعة التي سلمها لهم على غير الصفات المتفق عليها ، و إذا رضوا بالعين على صفاتها لم يكن لهم حق طلب التعويض عن فوات بعض الصفات أو تغيرها ، و يثبت لهم ذلك إذا رضي به المصدر[٥٧٩] .

كما أن لمصدر الصكوك إن عجز و أخفق عن استصناع العين محل المنفعة الموصوفة لحملة الصكوك لأي ظرف طارئ ، **ثبت له أحد الأمور التالية**[٥٨٠] :

١ - المطالبة بفسخ العقد .
٢ - المطالبة بتعديل الأجرة بما يتناسب مع زيادة الأسعار بسبب الظرف الطارئ .
٣ - المطالبة بمد أجل التسليم لحين زوال الظرف الطارئ .

و كما يثبت للمصدر حق طلب فسخ العقد إن وجد العين التي أجرها لحملة الصكوك بصورة أجود مما ذكره من الصفات ، و كان لهذا أثر في قيمة الأجرة المقدرة على حملة

---

[٥٧٨]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٤ ، فقرة : ٥/١ .
[٥٧٩]) راجع ص : ١٢٢ من هذه الرسالة .
[٥٨٠]) راجع ص : ١٢٦ من هذه الرسالة .

الصكوك ، فيثبت لهم حق الفسخ لأنه أجر عينا لم يرها ، و يمكن تعديل الأجرة بالتراضي مع حملة الصكوك .

المبحث الثاني

معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات

في هذا البحث يتناول الباحث معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات ، و التي تعرف بأنها : وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من طرف معين أو موصوف في الذمة و استيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها ، و تصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك[٥٨١] .

و من التعريف يتضح أن هذا النوع من الصكوك قد يكون مقدم الخدمة طرفا معينا ، و مثال ذلك لو كانت الخدمة محل الصكوك تعليمية : فإن أرادت جامعة معينة كالجامعة الأردنية مثلا فعلى المصدر ذكر اسم الجامعة في نشرة الإصدار ، و أما إن كانت الخدمة التعليمية موصوفة في الذمة فعلى الطرفين ذكر ما يبينها ، كأن تكون جامعة معترف بها ، و أنها قد حازت على تصنيف عالمي[٥٨٢] .

و في حالة تقديم خدمات السفر و السياحة ، فإن كانت الخدمة مقدمة من طرف معين لزم ذكر اسمها في نشرة الإصدار ، كأن يكون مقدم الخدمة الخطوط الملكية الأردنية ، أو طيران الإمارات مثلا ، و أما إن كانت صكوك الخدمات من طرف موصوف في الذمة يكتفى ذكر ما يدل عليه محل المنفعة كنوع الطائرة ، أو لا تقل عن تصنيف معين .

ففي صكوك إجارة الخدمات من طرف معين – كجامعة أو مستشفى – يقوم مقدم الخدمة بتمثيل الخدمات التي يقدمها على شكل صكوك – فيها وصف دقيق منضبط لحصة شائعة مقدرة من خدماتها ، ثم تطرحها للاكتتاب العام ، و حملة الصكوك يملكون حصة مشاعة من خدمات هذه الجهة المعينة عن الاكتتاب في صكوكها التي طرحتها[٥٨٣] .

---

[٥٨١]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٢٣٥ ، و المعايير الشرعية : معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٣٨ ، فقرة : ٣/٢/٣ و ٤/٢/٣ .

[٥٨٢]) راجع ص : ٣٧ من هذه الرسالة .

[٥٨٣]) ميرة ، صكوك الإجارة : ٢٣٧ .

- **و تكييف هذا النوع من الصكوك**[٥٨٤] :
- أن مصدر الصكوك هو الأجير المشترك مقدم الخدمة أو العمل .
- و حملة الصكوك مستأجرون لهذه الخدمة من المصدر .
- و حصيلة الاكتتاب التي يدفعها حملة الصكوك تمثل أجره هذه الخدمة .
- و الخدمة المبينة في نشرة الإصدار تصير ملكا لحملة الصكوك .

و أما في صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة تقوم شركة بتحويل خدمات موصوفة وصفا دقيقا منضبطا إلى صكوك متساوية القيمة ، و تكون هذه الخدمات مستحقة في أوقات مستقبلة ، ثم تقوم بطرح هذه الصكوك للاكتتاب العام ، كأن تقوم شركة سياحة بطرح صكوك تمثل ساعات طيران محددة أو أميال محددة دون أن تحدد اسم الشركة مقدمة هذه الخدمة[٥٨٥] .

و الدكتور منذر قحف يقسمها باعتبار مقدم الخدمة و يفهم من كلامه بأن الخدمات محل الصك كلها موصوفة في ذمة مصدر الصكوك ، فإذا كان مصدر الصك هو مقدم الخدمة كانت الصكوك في هذه الحالة صكوك إجارة خدمات من طرف معين ، و أما إذا كان مصدر الصك غير مقدم الخدمة كانت الصكوك بهذه الحالة صكوك إجارة خدمات من طرف غير معين[٥٨٦] .

و يظهر للباحث أن صكوك إجارة الخدمات بنوعيها لا تخرج عن صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة و التي محلها منافع لا أعيان ؛ لأن صكوك إجارة الخدمات من طرف معين ، تكون المنفعة فيها ثابتة في ذمة الطرف المعين يؤديها في فترة مستقبلية كما هو واقع الحال[٥٨٧] ، و الأمر أظهر منه في صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة[٥٨٨] ، و مما يعضد هذا الكلام أن المعايير الشرعية لما تناولت ذكر التكييف الشرعي لمختلف الصكوك

---

[٥٨٤]) المرجع السابق ص : ٢٣٨ .

[٥٨٥]) ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٢٣٩ .

[٥٨٦]) انظر : قحف ، سندات الإجارة و الأعيان المؤجرة ص : ٥٣ و ٥٤ .

[٥٨٧]) استفاد الباحث في هذا الكلام من كلام د. أحمد نصار عندما قسم الإجارة الموصوفة في الذمة ، و ذكر من ضمنها إجارة العمل على شخص معين ، كأن يستأجر رجلا ليخيط له ثوبا ، فالخياط معين لكن العمل ثابت في ذمته قبل المستأجر . راجع : د. نصار ، الإجارة الموصوفة في الذمة ص : ١٠٣ .

[٥٨٨]) راجع : د. ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٩ .

، لما جاء عند ذكر تكييف صكوك إجارة الخدمات ذكرت تكييفا واحدا لم تفرق بين نوعي صكوك الخدمات كما فعلت مع بقية صكوك الإجارة[٥٨٩]

و الباحث سيقسم مطالب هذا المبحث على تقسيم د. حامد ميرة و ما أخذت به المعايير ، فالمطلب الأول يكون حول معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات من طرف معين ، و في المطلب الثاني معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة.

المطلب الأول

معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات من طرف معين

صورة صكوك إجارة الخدمات من طرف معين : أن تقوم هذه الجهة المعينة بتمثيل الخدمات التي تقدمها للجمهور على شكل صكوك ، و تصف فيها هذه الخدمات وصفا دقيقا منضبطا ثم تطرحها للاكتتاب العام ، فيكون هذا النوع من الصكوك عبارة عن : وثائق متساوية القيمة ، و قابلة للتداول ، ثمثل حصصا شائعة في ملكية منافع أعمال و خدمات جهة معينة[٥٩٠].

و مثال ذلك : لو افترضنا أن تقوم الجامعة الأردنية بتمثيل عدد من الساعات أو الخطط الدراسية على شكل صكوك ، تبين فيها عدد هذه الساعات ، و العام الجامعي الذي تستوفى فيه هذه الخدمات ، فالجامعة الأردنية طرف معين ، و قدم بعض الخدمات التي يقدمها ، و هي مصدر الصكوك ، و من يشتري هذه الخدمات – حملة الصكوك – يملك هذه الخدمات ، و الجامعة تستفيد بأن حصلت على السيولة ، و حملة الصكوك ملكوا هذه الخدمات بسعر جيد ، و بعيد عن خطر التضخم في قيمة المنافع المستقبلية[٥٩١].

و تكييف هذا النوع من الصكوك بأنها من قبيل إجارة الأشخاص[٥٩٢] و مصدر الصكوك (مقدم الخدمة) أجير مشترك[٥٩٣] كما مر ، و حكم هذا النوع الجواز لأنه من صور

---

[٥٨٩]) المعايير الشرعية : معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٤١ ، فقرة : ٢/٥/١/٥ بند ج .

[٥٩٠]) العنزي ، سعود ملوح ، **الصكوك الإسلامية ضوابطها و تطبيقاتها المعاصرة** ص : ١٢٣ ، رسالة دكتوراة مقدمة لقسم الفقه و أوصوله بالجامعة الأردنية سنة : ٢٠١٠م ، بإشراف أ.د محمود علي السرطاوي .

[٥٩١]) انظر : د. ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٧ .

[٥٩٢]) **إجارة الأشخاص** : هي العقد الوارد على منفعة (خدمة أو عمل) شخص طبيعي أو اعتباري بأجر معلوم ، معينة كانت المنفعة أو موصوفة في الذمة ، و ذلك مثل الخدمات الصحية و التعليمية و الاستشارية . انظر : المعايير الشرعية : معيار (٣٤) الخاص بإجارة الأشخاص ص : ٥٥٢ ، فقرة : ٢ .

عقد الأجير المشترك ، شريطة أن يتوفر فيه شروط الأجير المشترك من بيان نوع العمل و المدة ، و قدر الأجرة ، و كيفية دفعها[٥٩٤].

- معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات من طرف معين :

الأصل في عقد إجارة الأشخاص أنه يجوز للأجير أخذ ضمان من المستأجر كأخذ رهن أو طلب كفالة ، و ذلك لتوثيق الحصول على الأجرة[٥٩٥]، و الأجير مقدم الخدمة في صكوك إجارة الخدمات هو مصدر الصكوك و يأخذ الأجرة المستحقة له من حصيلة الاكتتاب ، فأجرته معجلة و لا يتصور منه طلب رهن أو كفيل من حملة الصكوك لعدم الفائدة منه .

- **و هنا ترد مسألة و هي : إذا عينت الجهة مقدمة الخدمة فهل يعتبر هذا من قبيل إجارة الخدمات من طرف معين أو من طرف موصوف في الذمة ؟**

في تعريف المعايير السابق عن إجارة الأشخاص يتضح أن تعيين الشخص الاعتباري مقدم الخدمة يعد إجارة معينة ، لأن الشخص الاعتباري يأخذ حكم الشخص الطبيعي في التعيين من عدمه ، و لكن لجنة الفتوى في مصرف أبو ظبي قالت (بأن التعيين إن اقتصر على الجهة الاعتبارية دون ذكر من يقدم الخدمة كانت إجارة موصوفا في الذمة) و مثال ذلك لو كانت الخدمة تعليمية فلو عين مشفى ما دون ذكر الطبيب مقدم الخدمة كانت إجارة موصوفة ، أما إن عين الطبيب المعالج كانت إجارة معينة .

راجع : المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٥٤ ، و القره داغي ، أ.د علي محيي الدين ، الإجارة على منافع الأشخاص ص : ٦ ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة لمجلس الإفتاء الأوروبي سنة : ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

و الذي يظهر للباحث ما سبق بيانه بداية المبحث أنه إن كان مصدر الصكوك هو مقدم الخدمة نفسه كان إجارة خدمة من طرف معين حتى لو لم يتم تعيين مقدم الخدمة من أفراده لأنه شخص اعتباري ، أما إن كان مصدر الصكوك يختلف عن مقدم الخدمة كانت إجارة موصوفة في الذمة.

راجع : القره داغي ، الإجارة على منافع الأشخاص ص : ٢١ و ٥٧ .

[٥٩٣]) **الأجير نوعان : خاص و مشترك ، و الفرق بينهما** : أن الخاص يستحق المستأجر جميع نفعه طيلة عقد الإجارة كمن استأجر شخصا للخدمة ، و المشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين ، و لا يستحق المستأجر جميع نفعه فيها ، و مثال الأجير المشترك : الخياط و الطبيب و نحو ذلك ، فالمشترك يقبل الأعمال من أكثر من شخص يشتركون في منفعته ، و لذلك سمي مشتركا . انظر : ابن قدامة ، المغني (٥/٣٨٨) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٤/١١) .

[٥٩٤]) المعايير الشرعية : معيار إجارة الأشخاص ص : ٥٥٢ ، فقرة : ٤/٤ ، و د. ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٢٣٨ ، و المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٥٢ .

[٥٩٥]) راجع : المعايير الشرعية : معيار إجارة الأشخاص ص : ٥٥٦ ، فقرة : ١/٦ .

أما حملة الصكوك فهم مستأجرون لهذه الخدمة ، و يجوز لهم طلب رهن أو كفالة أو غيرها من الضمانات الشرعية[٥٩٦] ، وذلك توثيقا لتقديم الخدمة لهم من المصدر على الوصف و القدر المتفق عليه في عقد صكوك إجارة الخدمات .

كما يجوز لحملة الصكوك طلب ضمان طرف ثالث مستقل عن مقدم الخدمة يضمن لهم تقديم الخدمة المتفق عليها و الموصوفة لهم ، كما ينبغي للمصدر تكوين حساب احتياطي و ذلك بتجنيب قدر من الأجرة المتمثلة في حصيلة الصكوك لمواجهة أي خلل أو طارئ من شأنه أن يؤثر على الخدمة التي يقدمها .

و إذا كانت الخدمة التي قدمها المصدر لحملة الصكوك متضمنة لعيب يمنع أو يقل الانتفاع بها ثبت لحملة الصكوك خيار العيب و كان لهم حق الفسخ[٥٩٧] .

- **مثال لحصول خسارة في صكوك إجارة خدمات من طرف معين :**

يفترض الباحث أن تقوم جامعة معينة بتمثيل خدمات على شكل صكوك ، و ليفترض أن تقوم الجامعة الأردنية بتمثيل ساعات و مساقات معينة في كلية الطب على شكل صكوك في العام الجامعي ٢٠١٧/٢٠١٦ ، فكانت هذه الخدمة مقدمة من طرف معين ، و هي ثابتة في ذمته ، و الأصل في مثل هذا النوع من الإجارة أن يقدم الأجير الخدمة على الشكل الذي يؤدي به الخدمة للمستأجر و أن يقدم التوابع الضرورية للخدمة[٥٩٨]، فيقدم خدمة التعليم في المجال الطبي و معه المستلزمات و الأدوات الطبية و المخبرية اللازمة للشرح و التدريب .

فلو افترضنا أن الاكتتاب في الصكوك كان عام ٢٠١٥ ، و الخدمة مقدمة بعد سنة مقابل أجرة معجلة تدفع كحصيلة للصكوك ، و حصل في الزمن الفاصل بين وقت الاكتتاب و وقت تقديم الخدمة ظرف طارئ ارتفعت معه أسعار المواد الطبية و المخبرية ، فهنا إن قدمها المصدر بناء على عقد إجارة الخدمات اللازم سيقع في خسارة لم يتوقعها و لا دخل له بها .

ففي هذه الحالة ثبت لمقدم الخدمة (المصدر) حق فسخ العقد مع حملة الصكوك للضرر المتوقع حصوله ، كما يجوز باتفاق الطرفين تأجيل تقديم الخدمة لحين رجوع الأسعار

---

[٥٩٦]) المرجع السابق .

[٥٩٧]) راجع : المعايير الشرعية : معيار إجارة الخدمات ص : ٥٥٧ ، فقرة : ٢/٢/٨ ، و القره داغي ، الإجارة على منافع الأشخاص : ٢١ ، و د. نصار ، ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة ص : ١١٠ .

[٥٩٨]) القره داغي ، الإجارة على منافع الأشخاص ص : ٢١ ، و د. نصار ، ضوابط الإجارة الموصوفة ص : ١١٠ .

لطبيعتها و زوال الظرف الطارئ ، كما يحق للمصدر طلب تعديل الأجرة بالاتفاق مع حملة الصكوك[٥٩٩] .

كما أن منفعة الخدمة التي تقدمها الجامعة فاتت على حملة الصكوك فثبت لهم طلب الفسخ ، و ليس من حقهم طلب عين بديل من المصدر ، كطلب نقل الخدمة لجامعة أخرى تقدم نفس الخدمة ، لأن الخدمة في هذا النوع من الصكوك تقدم من طرف معين[٦٠٠] .

المطلب الثاني

معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة

تناول الباحث في المطلب السابق معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات من طرف معين ، و في هذا المطلب يتناول صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوفة في الذمة ، و صورة هذا النوع من الصكوك إن تقوم جهة أو شركة بتحويل خدمات موصوف وصفا دقيقا منضبطا إلى صكوك متساوية القيمة و تكون مستحقة الاستيفاء في مراحل مستقبلية محددة ثم تقوم بطرحها للاكتتاب العام[٦٠١] .

و الذي يظهر للباحث أن الفارق الرئيس بين نوعي صكوك إجارة الخدمات : أن في صكوك إجارة خدمات من طرف معين ، يكون مصدر الصكوك في الغالب هو مقدم تلك الخدمة ، أما في الطرف الموصوف في الذمة يكون مصدر الصكوك وسيطا بين مقدم الخدمة و حملة الصكوك .

و من أمثلة هذا النوع من الصكوك أن تقوم شركة تمويل بتقديم تمويل للتعليم على شكل صكوك تطرحها للناس ، و تحدد في نشرة الإصدار مواصفات الجهة التعليمية كجودة تعليمها و عدم نزولها عن تصنيف معين ، و لا تحدد عين هذه الجهة ، و تكون هذه الخدمات ثابتة في ذمتها قبل حملة الصكوك .

و ذكر د. حامد ميرة في سياق تكييف صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة أن تكييفها لا يخرج عن كونها إجارة منافع أعيان موصوفة في الذمة ، فحالها كحال

[٥٩٩]) راجع ص : ١١٦ من هذه الرسالة .

[٦٠٠]) راجع : المعايير الشرعية : معيار إجارة الأشخاص ص : ٥٥٧ ، ص : ١/٢/٨ .

[٦٠١]) د. ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٩ ، و المرشدي ، الصكوك أحكامها و ضوابطها ص : ١٥٣ .

صكوك ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة و ذكر أيضا أن مصدر الصكوك بائع لمنافع أعيان موصوفة في الذمة و حملة الصكوك مستأجرون لها[٦٠٢].

و لكن هذا التكييف غير دقيق ، فمصدر الصكوك بائع لمنافع أعمال و خدمات موصوفة في الذمة و ليست الخدمة التي التزمها متعلقة بمنفعة عين ما ، بل بخدمة متعلقة بشخص – طبيعي أو اعتباري – موصوف في الذمة ، و هذا التكييف ما ذكره أ.د علي القره داغي[٦٠٣] و د. سعود العنزي[٦٠٤].

و الذي يظهر للباحث أن الفرق بين التكييفين هو محل التزام مصدر الصكوك ، فعلى القول بأن المصدر بائع لمنفعة عمل أو خدمة كان محل التزامه الانتفاع من الخدمة التي يقدمها الطرف الموصوف في ذمته ، و لا يتعلق التزامه بمنفعة عين موصوفة ، أما إن قلنا بأن المصدر بائع لمنفعة عين موصوفة في ذمته كان محل التزامه هو منفعة العين لا الخدمة المقدمة ، **و يتضح أثر هذا الفرق في المثال التالي :**

لو كانت الخدمة محل الصكوك تعليمية على جهة موصوفة في الذمة ، كجامعة بريطانية مثلا ، و حملة الصكوك و المصدر قد أقاما عقد الصكوك خارج بريطانيا ، فلو قدم المصدر الخدمة لحملة الصكوك في البلد التي تم فيه العقد – كالأردن مثلا – و قام بفتح فرع لجامعة بريطانية بنفس المقاييس المتفق عليها و قدمها لحملة الصكوك ما كان لهم الاعتراض إلا أن يشترطوا أن تكون الدراسة في بريطانيا ، و ذلك بخلاف ما لو كان التزامه منفعة عين موصوفة في الذمة ، ففي هذه الحالة يجب على المصدر توفير الخدمة في بريطانيا لأنه أجر منافع عين موصوفة في الذمة داخل بريطانيا ، و لم يؤجر خدمة شركة أو مؤسسة تعليمية بريطانية .

- **معالجة الخسارة في صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة :**

---

[٦٠٢]) د. ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٣٩ .

[٦٠٣]) القره داغي ، **أنواع صكوك الإجارة و ضوابطها** ، بحث منشور على موقع أ.د علي القره داغي الرسمي : http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=381:2009-07-08-08-44-19&catid=39:2009-07-06-06-55-20&Itemid=33

[٦٠٤]) العنزي ، الصكوك الإسلامية ص : ١٣١ .

من المعالجات التي يمكن لأطراف عقد الصكوك الاستفادة منها هنا ما ذكره الباحث في المطلب السابق ، فيحق لحملة الصكوك أخذ رهن أو كفيل من المصدر توثيقا لتقديم الخدمة الثابتة في ذمة مصدر صكوك إجارة الخدمات ، كما يحق لهم طلب ضمان طرف ثالث يضمن لهم الخدمة ، أو يضمن لهم التعويض عن الضرر حال إخفاق المصدر في التزاماته .

كما ينبغي لمصدر الصكوك تجنيب قدر من الأجرة لتكوين حساب احتياطي يواجه به الخسارة التي قد تلحق به نتيجة ارتفاع مقبول في الأسعار يقلل أرباحها أو يعدمها .

و الخدمة الموصوفة في الذمة يتفق حملة الصكوك و المصدر على صفات معينة ، و تصنيفات معينة ، و الذي ينبغي على المصدر الالتزام بها و محاولة توفيرها ، فإذا قدم المصدر خدمة لا توافق المواصفات أو تقل عن تصنيف الخدمة الموصوفة كان لهم حق الرد و طلب تقديم عين بديلة توافق الخدمة الموصوفة في ذمة المصدر ، و لا يثبت لهم حق الفسخ لعدم اختصاص الخدمة بعين أو جهة معينة ، بل هي ثابتة في ذمة المصدر[٦٠٥] ، و لا يثبت لهم حق الفسخ إلا إذا تعذر البديل[٦٠٦] .

و مثل هذا الحكم يقال في حال هلاك العين محل الخدمة و مثال ذلك : أن تكون الخدمة تعليمية و يتفق المصدر مع جامعة معينة على تقديم هذه الخدمة لحملة الصكوك ، ثم يحصل خلل بهذه الجامعة كإغلاقها أو إفلاسها أو سحب اعتمادها ، ففي هذه الحالة يرجع حملة الصكوك على المصدر لرفع الضرر الواقع بهم و طلب استبدال الجامعة بجامعة أخرى ، و لا يحق للمصدر المطالبة بفسخ عقد الصكوك و عدم تقديم بديل آخر ؛ لأن مقدم الخدمة في هذا النوع من الصكوك غير معين و موصوف في الذمة ، و تقديم الخدمة ثابت في ذمة المصدر[٦٠٧].

---

[٦٠٥]) المعايير الشرعية : معيار إجارة الأشخاص ص : ٥٥٧ ، فقرة : ١/٢/٨ ، و القره داغي ، الإجارة على منافع الأشخاص ص : ٢١ .

[٦٠٦]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٦ ، فقرة : ٦/١/٧ .

[٦٠٧]) المعايير الشرعية : معيار إجارة الأشخاص ص : ٥٥٧ ، فقرة : ١/٨ .

و إن عجز المصدر عن توفير البديل بأن وجد الجهات المقدمة لمثل هذه الخدمة ارتفعت أجورها ارتفاعا من شأنه أن يلحق خسارة غير عادية به كان له حق طلب الفسخ استنادا لأحكام نظرية الظروف الطارئة[٦٠٨].

و في حالة إذا وجد حملة الصكوك الخدمة التي قدمها لهم المصدر دون المستوى المتفق عليه لا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن هذا النقص ، بل لا يثبت لهم إلا حق طلب إبدال هذه العين بعين أخرى توافق الصفات الموصوفة في ذمة المصدر ، و يثبت حق الفسخ عن تعذر البديل الموافق للمواصفات[٦٠٩].

[٦٠٨]) راجع ص : ١٤٢ من هذه الرسالة .

[٦٠٩]) راجع ص : ١١٤ من هذه الرسالة .

- **الفصل الرابع : معالجة الخسارة في صكوك الإجارة في قوانين الصكوك العربية (الأردني ، المصري ، معيار دبي ، الكويتي)**

- **المبحث الأول : معالجة الخسارة في قانون الصكوك الأردني :**
- المطلب الأول : الأمور الواجب ذكرها في نشرة الإصدار .
- المطلب الثاني : التعهد بالتغطية و الاسترداد في قانون الصكوك الأردني .
- المطلب الثالث : إبراز دور هيئة الرقابة الشرعية .

- **المبحث الثاني : معالجة الخسارة في قانون الصكوك المصري :**
- المطلب الأول : الاسترداد .
- المطلب الثاني : إنشاء الحساب الاحتياطي ، و تشكيل هيئة الصكوك .
- المطلب الثالث : وضع جزاءات للممارسات التي قد تؤدي للخسارة .

- **المبحث الثالث : معالجة الخسارة في معيار سوق دبي المالي لإصدار و تملك الصكوك :**
- المطلب الأول : استرداد الصكوك .
- المطلب الثاني : الالتزامات التي أوجبها معيار سوق دبي على مصدر الصكوك و المدير .
- المطلب الثالث : الضمان في الصكوك في معيار سوق دبي .

- **المبحث الرابع : معالجة الخسارة في قانون الصكوك الكويتي .**
- المطلب الأول : الصكوك ضمن قانون الشركات الكويتي .
- المطلب الثاني : قانون الصكوك الحكومية .

المبحث الأول

معالجة الخسارة في قانون الصكوك الأردني

يتناول الباحث في هذا الفصل دراسة طرق معالجة الخسارة في صكوك الإجارة في بعض القوانين و التشريعات العربية ، و ذلك بعد بيان الدراسة الفقهية في الفصلين السابقين ، و قسم الباحث مباحث هذا الفصل حسب تاريخ صدور القانون كالتالي : قانون الصكوك الأردني ، و المصري ، و معيار سوق دبي المالي ، و الكويتي .

و تعتبر المملكة الأردنية الهاشمية أول دولة في العالم نظمت الصكوك الإسلامية في إطار قانوني ، و كان لها المبادرة في تأصيل قواعدها ، و ذلك في قانون سندات المقارضة (١٠) لسنة ١٩٨١م ، و أخذ هذا القانون حظه من الدراسة في لجان علمية متخصصة شكلتها وزارة الأوقاف و الشؤون و المقدسات الإسلامية في الأردن[٦١٠].

و صدر بعد هذا قانون سندات المقارضة قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني (٣٠) لعام ٢٠١٢م ، و ألغى القانون الجديد للصكوك قانون سندات المقارضة كما جاء في المادة ٢٤ من القانون الجديد ، و الباحث سيتناول القانون الجديد في هذا المبحث .

و قد تضمن القانون الجديد ضمانات من شأنها أن تعالج الخسائر و المخاطر التي قد تتعرض لها الصكوك ، فتضمن الضمانات الشرعية و منها التأكيد على دور الهيئة الشرعية للصكوك ، و ضمانات مالية و منها أن يكون للمشروع محل التصكيك ذمة مستقلة و أن يكون مدرا للدخل ، و ضمانات قانونية كوجوب بيان طرق معالجة التعثر حاله حدوثه ليكون حملة الصكوك على بينة من أمرهم ، و أخيرا تضمن ضمانات إدارية تشكيل هيئة لمالكي الصكوك[٦١١].

---

[٦١٠] العبادي ، أ.د عبد السلام ، مقال بعنوان سندات المقارضة ، منشور على موقع أ.د عبد السلام العبادي الرسمي : http://www.drabdulsalamalabbadi.com/index.php/page/index/sub/id/١٩ .

[٦١١] راجع : الشاعر ، د. باسل يوسف ، التشريعات الناظمة للصكوك الإسلامية في القانون الأردني : قانون رقم (٣٠) لعام ٢٠١٢ ص : ٨ و ٩ ، بحث منشور في مجلة الدراسات المالية و المصرفية الصادرة عن الأكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية في الأردن ، سنة : ٢١ ، مجلد : ٢١ ، العدد الأول ، يناير ٢٠١٣م .

المطلب الأول

الأمور الواجب ذكرها في نشرة الإصدار حسب القانون الأردني

تناول قانون الصكوك الأردني الجديد بعضا من الأمور التي تعالج الخسارة التي قد تقع في الصكوك الإسلامية ، و قد أوجب القانون في المادة ١٤ ذكر هذه الأمور في نشرة الإصدار ، هي كالتالي :

١ بيان الجدوى الاقتصادية[٦١٢] لمشروع الصكوك :

أوجب قانون الصكوك الأردني بيان الجدوى الاقتصادية و الاجتماعية للمشروع الذي طرحت الصكوك من أجله[٦١٣] ، و في موضع آخر من القانون اشترط أن يكون المشروع مدرا للدخل[٦١٤] ، و يظهر للباحث أن اشتراط بيان الجدوى الاقتصادية في نشرة الإصدار سببه تحقيق هذا الشرط[٦١٥] ، و ذلك ليتسنى لمجلس مفوضي هيئة أوراق المال الموافقة على نشرة الإصدار و العلم بأن المشروع الذي يراد طرح صكوك لأجله محققا للشروط .

و لا بد أن تحتوي دراسة الجدوى على معلومات صحيحة بعيدة عن الغلط و التدليس ، و مسؤولية صحة هذه المعلومات تقع على الجهة المصدرة[٦١٦]، بحيث لو ثبت فشل المشروع و تسبب بخسارة على حملة الصكوك ، كان مصدر الصكوك هو المتحمل لها لأن صحة دراسة الجدوى من مسؤولياته ، و صحة البيانات الواردة في نشرة الإصدار من الضمانات القانونية للصكوك[٦١٧].

٢- تعيين أمين للإصدار في نشرة الإصدار :

---

[٦١٢]) **تعرف دراسة الجدوى بأنها** : عملية جمع المعلومات و البيانات عن مشروع مقترح ، و من ثم تحليلها من النواحي المالية و الاقتصادية و الفنية ، و ذلك لمعرفة مدى نجاح المشروع في ظل الوضع السائد بالسوق ، و بالتالي تقرير استمرار أو وقف المشروع . راجع : أ. موزة الحرمي ، **إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع الصغيرة** ص : ٤ ، الناشر : دائرة التنمية الاقتصادية بحكومة رأس الخيمة ، سنة ٢٠٠٩م .

[٦١٣]) قانون الصكوك الأردني : مادة ١٤ ، فقرة هـ ، البند الخامس .

[٦١٤]) المرجع السابق مادة ١٣ ، فقرة أ .

[٦١٥]) راجع : ، د. محمد فخري ، قراءة في قانون الصكوك الأردني في ضوء المعيار الشرعي للصكوك و قانون الصكوك المصري ص : ١٢ ، بحث مقدم لمؤتمر الصكوك الإسلامية و أدوات التمويل المقام في جامعة اليرموك بالأردن ، سنة : ٢٠١٣م

[٦١٦]) قانون الصكوك الأردني مادة ١٣ فقرة ج .

[٦١٧]) الشاعر ، التشريعات الناظمة للصكوك ص : ٨ .

نص القانون في المادة ١٥ فقرة أ على تعيين أمين إصدار تكون وظيفته رعاية حقوق حملة الصكوك ، و يتعاون مع ممثليهم في حماية هذه الحقوق ، و ممثلي حملة الصكوك ، كما أوجب قانون الصكوك الأردني تشكيل هيئة لحملة الصكوك تتولى تمثيلهم و متابعة مصالحهم لدى جميع الجهات كما في المادة ١٦.

٣ بيان طرق معالجة التعثر :

قانون الصكوك الأردني أخذ بوجوب بيان طرق معالجة التعثر حال وقوعه في نشرة الإصدار ، و طرق تسوية النزاعات كما في المادة ١٤ ، و هي من الضمانات القانونية لحملة الصكوك[٦١٨]، حتى يكونوا على بينة من أمرهم .

و قانون الصكوك لم يتطرق في نص هذه المادة إلى مسألة نقص الربح المتوقع المنصوص عليه في نشرة الإصدار عن الربح الفعلي ، أو حالة حصول تعثر في السيولة و نقص بعض الأرباح عن دورية في فترة عن أخرى ، و **لكن ذكر د. باسل الشاعر أن اللجنة وافقت على عدد من الأنظمة و منها نظام العقود** التي يصدر بموجبها الصكوك و من محاور هذا النظام : منع الاقتراض من أجل نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع ، و طرحت البديل الجائز عنه و هو تكوين صندوق احتياطي معدل الأرباح[٦١٩]، كما يمنع القانون تعويض الخسارة الحاصلة في الصكوك عن طريق الاقتراض[٦٢٠] .

و أخذ قانون الصكوك الأردني بجواز تشكيل الحساب الاحتياطي في المادة ٢٢ ، و اشترط القانون أن توزع موجودات هذا الصندوق عند إطفاء الصكوك على حملتها ، و هو بذلك يمنع اشتراط مدير الصكوك أخذ فائض هذا الصندوق كحافز أداء ، و لكن القانون لم يحدد النسبة التي لا يجوز تجاوزها في تكوين هذا الاحتياطي ، بخلاف القانون المصري الذي حدد النسبة بما لا يتجاوز ٥% من قيمة الصك الاسمية كما سيجيء .

---

[٦١٨]) الشاعر ، التشريعات الناظمة للصكوك ص : ٨

[٦١٩]) المرجع السابق ص : ١١ .

[٦٢٠]) صويلح ، قراءة في قانون الصكوك الأردني ص : ٢٥ .

المطلب الثاني

التعهد بالتغطية و الاسترداد في قانون الصكوك الأردني

يشترط قانون الصكوك الأردني تحديد المدة الزمنية لمشروع الصكوك و لم يتم تحديد مدة لا يجوز تجاوزها في نص المادة[٦٢١]، فإطفاء الصكوك في هذه الحالة يكون بمضي المدة المحددة ، و هناك حالة قد يكون فيها الإطفاء مبكرا ، و لكن لا بد من بيان أسبابه في نشرة الإصدار كما بين القانون[٦٢٢].

- أولا : التعهد بالتغطية :

و قد أخذ القانون بجواز أن يكون لصكوك التمويل – و منها الإجارة – متعهد تغطية واحد أو أكثر كما في المادة ١٥ فقرة ج[٦٢٣] ، و بجواز هذا التعهد أخذت المعايير الشرعية و يكون هذا التعهد ملزما بناء على أساس الوعد الملزم ، و قيدت المعايير هذا الجواز بعدم أخذ المتعهد بالتغطية عمولة عن التعهد[٦٢٤] ، و قد خلا القانون الأردني عن ذكر هذا القيد ، و يعتبر التعهد بالتغطية من الضمانات المالية التي أقرها قانون الصكوك الأردني لحملة الصكوك[٦٢٥].

- ثانيا : التعهد بالاسترداد :

عرفت تعليمات إصدار صكوك التمويل الإسلامي الأردني التعهد بالتغطية بأنه : أن تتعهد جهة بوعد ملزم لها بشراء الصكوك من مالكيها عند تاريخ الإطفاء في حال تعثر الجهة المصدرة ، و ذلك وفق القيمة الواردة في نشرة الإصدار[٦٢٦].

---

[٦٢١] قانون الصكوك الأردني : مادة ١٤ ، فقرة هـ ، بند ٩ .

[٦٢٢] صويلح ، قراءة في قانون الصكوك الأردني ص : ٢٦ .

[٦٢٣] لم يذكر قانون الصكوك الأردني تعريفا لمفهوم التعهد بالتغطية ، و ذكر ذلك قانون الصكوك المصري في مادة ١ : هو تعهد جهة الاكتتاب في ما لم يكتتب فيه من الصكوك بالقيمة التي يحددها التعهد ، و هذا التعهد يلزمه وحده دون الجهة المستفيدة من التعهد .

[٦٢٤] المعايير الشرعية : معيار صكوك الاستثمار ص : ٢٤٣ ، فقرة : ٩/١/٥ .

[٦٢٥] الشاعر ، التشريعات الناظمة للصكوك ص : ٨ .

[٦٢٦] تعليمات إصدار صكوك التمويل الإسلامي و تسجليها لسنة ٢٠١٣ : مادة ٢ فقرة أ ، الصادرة عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية في الأردن .

و نص قانون الصكوك الأردني في المادة ١٥ فقرة د على جواز أن يكون متعهد استرداد ، و جاء في نص المادة (يجوز أن يكون لصكوك التمويل الإسلامي متعهد إعادة شراء أو متعهد استرداد بما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها) ، و لم يوجب القانون الأردني على الجهة المستفيدة الاسترداد كما أوجبه القانون المصري للصكوك[٦٢٧]، إلا أن نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني نص على وجوب أن تتضمن نشرة الإصدار وعدا ملزما لحاملي الصكوك بإطفاء حصصهم للجهة المصدرة[٦٢٨].

و يظهر للباحث أن القول بالجواز أولى من القول بالوجوب حتى لا يصير نقل الملكية لحملة الصكوك صوريا ، و المادة لم تتطرق للقيمة التي يجوز التعهد بها و اكتفت بأن لا يتعارض هذا التعهد مع أحكام الشريعة الإسلامية ، و لكن جاء في مسودة نظام العقود التي يصدر بموجبها الصكوك عند الكلام عن الإطفاء (و حيث أنه يوجد خلاف فقهي و تطبيقي في المسألة ، فتم الاعتماد على القول بإطفاء الصكوك بالتراضي أو بالقيمة السوقية)[٦٢٩].

و لم يذكر قانون الصكوك الأردني الجديد ضمان طرف ثالث لرأس مال الصكوك ، و هو أمر في غاية الأهمية ، فلم يبين القانون صفة هذا الضمان و آليته[٦٣٠]، و إما تم ذكر ضمان الطرف الثالث في نظام عقود صكوك التمويل[٦٣١].

و قانون سندات المقارضة ذكر جواز كفالة الحكومة للقيمة الاسمية كما في المادة ١٢ من نفس القانون ، و أفتت دار الإفتاء بجواز هذه الكفالة من قبل الحكومة باعتبارها طرفا ثالثا[٦٣٢].

---

[٦٢٧]) انظر : المادة السابعة عشرة من قانون الصكوك المصري .

[٦٢٨]) نظام عثود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤م ، مادة ٧ ، فقرة أ .

[٦٢٩]) الشاعر ، التشريعات الناظمة للصكوك ص : ١١ .

[٦٣٠]) الشاعر ، التشريعات الناظمة للصكوك ص : ١٠ .

[٦٣١]) نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي مادة ٥ ، فقرة ج

[٦٣٢]) دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية ، قرار رقم (٩) حكم تعديلات على قانون سندات المقارضة بتاريخ ٢٩-١-١٩٨٧م ، رابط القرار :

http://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=١٠#.VennsPmqqko

المطلب الثالث

إبراز دور هيئة الرقابة الشرعية

الصكوك الإسلامية طرحت كبديل عن السندات الربوية ، و هي من الاستثمارات التي التزمت تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، و من المخاطر التي ترد على هذه الاستثمارات مخالفة الأحكام الشرعية ، و هذه المخالفة من شأنها أن تحدث الخسارة ؛ لأن حكم الاستثمار الذي حدثت فيه المخالفة التخلص و عدم دخوله في توزيع الأرباح[٦٣٣].

و قانون الصكوك الأردني أكثر القوانين إبرازا لدور هيئة الرقابة الشرعية المركزية ، و يعتبر وجود هذه الهيئة من الضمانات الشرعية لحملة الصكوك كما ذكر د. باسل الشاعر[٦٣٤] ، و فائدة هذه الضمانة أن حملة الصكوك يطمئنون بأن أموالهم لا تذهب في عمليات ممنوعة شرعا .

و تناول قانون الصكوك تشكيل هيئة الرقابة الشرعية المركزية في المادة ٤ ، و يكون تشكيل الهيئة من خمسة أعضاء غير متفرغين بناء على تنسيب من مجلس الإفتاء ، و اشترطت المادة في أعضاء الهيئة أن يكونوا من علماء فقه المعاملات ، و أن يشارك في اجتماع الهيئة ثلاثة من ذوي الخبرة في مجال الأوراق المالية و لم يجعل القانون لهم حق التصويت على قرارات الهيئة ، و قد أحسن القانون بهذا القيد بأن جعل القرارات تخرج بالتصويت بين أعضائها الشرعيين ، **و يظهر للباحث أن القانون أراد أن تكون مهمة المراقبين الماليين** توضيح صور المعاملات لهيئة الرقابة الشرعية حتى يخرج حكمهم على تصور صحيح ، تطبيقا للقاعدة المشهور الحكم على الشيء فرع عن تصوره[٦٣٥].

و جعل قانون الصكوك صلاحية الهيئة بإبداء الرأي الشرعي بشأن الصكوك المراد إصدارها ، و التحقق من استمرار التعامل وفق أحكام الشريعة من إصدار الصكوك إلى إطفائها ، و هذا التحقق يكون عن طريق تقارير تطلبها الهيئة من الجهات ذات العلاقة[٦٣٦].

---

[٦٣٣]) حامد ، الصكوك الإسلامية و علاج مخاطرها ص : ٧٨ .

[٦٣٤]) الشاعر ، التشريعات الناظمة للصكوك ص : ٨ .

[٦٣٥]) راجع : تقي الدين السبكي ، أبو الحسن علي بن عبد الكافي الأنصاري الخزرجي (ت: ٧٥٦هـ) ، الإبهاج في شرح المنهاج (١٧٢/١) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة : ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م .

[٦٣٦]) قانون الصكوك الأردني مادة ٥ .

المبحث الثاني

معالجة الخسارة في قانون الصكوك المصري

في هذا المبحث يتناول بالدراسة قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٣م في مصر بشأن إصدار قانون للصكوك ، و امتاز هذا القانون بذكر تعريفات للصكوك بأنواعها و صورها ، كما ذكر جوانب في مسألة معالجة الخسارة في الصكوك ، فذكر الاسترداد و ضمان الطرف الثالث ، كما نص على وجود تشكيل هيئة ترعى مصالح حملة الصكوك ، كما وضع جزاءات رادعة لأي تدليس أو غش في الصكوك .

المطلب الأول

الاسترداد في قانون الصكوك المصري

عرف قانون الصكوك المصري الاسترداد بأنه : شراء الجهة المستفيدة لموجودات الصكوك ، و يخضع حكم و شراء الجهة المستفيدة لموجودات الصكوك على النحو الذي تنظمه نشرة الاكتتاب[٦٣٧] .

و الاسترداد بمعنى آخر هو تصرف حملة الصكوك بالأصل المصكك مع مصدره[٦٣٨] ، باعتبار أن الجهة المستفيدة من الصكوك التي ذكرها القانون المصري في التعريف هو المصدر.

و استرداد الصكوك قد يكون بتعهد سابق من مصدر الصكوك ينص عليه في نشرة الإصدار بأنه سيشتري ما يعرض عليه من صكوك ، أو بسعر يتفق عليه الطرفان وقت الشراء ، و يعد هذا التعهد بمثابة الإيجاب من المصدر[٦٣٩] .

---

[٦٣٧]) قانون الصكوك المصري : المادة الأولى الخاصة بالتعريفات .

[٦٣٨]) د. ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٣٨١ .

[٦٣٩]) المرجع السابق .

و قد نص القانون المصري على وجوب أن تقوم الجهة المستفيدة من الصكوك باسترداد الأصل المصكك ، و يكون الاسترداد في نهاية مدة الصكوك و يجوز قبل نهاية المدة أيضا ، و ذكر بأن القيمة التي يدفعها المصدر لاسترداد الأصل تحدد وفقا للضوابط الشرعية[٦٤٠].

و الباحث سبق و أن تناول هذه المسألة بالبسط في مبحث الالتزام المصدر بشراء الأصول ، و ذكر صور هذا الشراء بأنه قد يكون التعهد بالقيمة الاسمية ، أو القيمة السوقية حسبما يتفق عليه في نشرة الإصدار[٦٤١] .

و قد أحالت المادة سالفة الذكر في القانون المصري إلى الضوابط الشرعية ، و العلماء كما سبق اتفقوا على التعهد بالشراء بالقيمة السوقية و بثمن يتفق عليه وقت الشراء ، و اختلفوا في التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية و التعهد بثمن يتفق عليه سلفا بين مجيز و مانع ، و اختار الباحث رأي المانعين في الصورتين الأخيرتين و على رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي و المعايير الشرعية [٦٤٢].

أن قانون الصكوك المصري في المادة السابعة عشرة نص على أن الاسترداد يكون على الموجودات القائمة فقط ، و مفهوم ذلك أنه لا يصح استرداد الموجودات الهالكة و غير القائمة [٦٤٣].

كما ذكر قانون الصكوك المصري في المادة الأولى مصطلح (التعهد بالاسترداد) و عرفه بأنه : تعهد جهة غير الجهة المستفيدة بشراء موجودات الصكوك بالثمن الذي يحدده التعهد ، و هذا التعهد يلزمه وحده دون الجهة المستفيدة .

و كأن القانون يرى جواز أن يصدر التعهد بشراء موجودات الصكوك من طرف غير أطراف عقد الصكوك ، و يظهر للباحث أن هذا يقرب من ضمان الطرف الثالث الذي أجازه جمع من العلماء المعاصرين ، و مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، و المعايير الشرعية[٦٤٤] .

---

[٦٤٠]) انظر : المادة السابعة عشرة من قانون الصكوك المصري .

[٦٤١]) راجع ص : ٨٠ من هذه الرسالة .

[٦٤٢]) راجع ص : ٨٧ من هذه الرسالة .

[٦٤٣]) و قد ذكر د. أسيد الكيلاني أن بعض نشرات الصكوك قد نصت على تعهد المصدر بالشراء مطلقا دون تقييد لما قد يعرض لموجودات الصكوك من تلف أو عيب . راجع : الكيلاني ، تعهد الأمين المصدر للصكوك ص : ١١٧ .

والفائدة المتحصلة لحملة الصكوك من هذه المعالجة التي أخذ بها القانون المصري ، أن الصكوك بطبيعتها مؤقتة بمدة زمنية معينة لا تزيد مدتها عن خمس و عشرين سنة[٦٤٥] ، فهم يضمنون بهذا الإلزام من يشتري منهم موجودات الصكوك بسعر لا يتضررون به ، و القانون ألزم الجهة المستفيدة بهذا التعهد حتى لو لم ينص عليه في نشرة الإصدار .

المطلب الثاني

إنشاء الحساب الاحتياطي و تشكيل هيئة الصكوك

الاستثمارات بأنواعها معرضة للمخاطر و الخسائر و من ضمنها صكوك الاستثمار بأنواعها ، و تنوعت المعالجات لمثل هذه المخاطر ، و من أشهرها و أكثرها تكوين حساب احتياطي ، كما أن المستثمرين يحتاجون لطرف محايد يراعي مصالحهم في الاستثمار الذي اشتركوا و اكتتبوا فيه ، و قد أخذ القانون بهذين الأمرين و نظمها ، فأوجب إنشاء حساب احتياطي ، و أجاز و حث على تشكيل هيئة ترعى مصلحة حملة الصكوك .

- **أولا : إنشاء الحساب الاحتياطي :**

سبق و أن تناول الباحث قضية تكوين الحساب الاحتياطي الذي يعرف بأنه : جزء من من حقوق أصحاب الملكية أو حقوق أصحاب حسابات الاستثمار ، و يتم تكوينه بتجنيب مبلغ من الدخل[٦٤٦].

و قد أخذ القانون المصري للصكوك بوجوب تكوين مثل هذا الحساب الاحتياطي ؛ و ذكر أن الغرض من تكوينه هي مواجهة مخاطر الاستثمار ، **فقد نص القانون في المادة ٢٣** (يجب إنشاء حساب احتياطي تراكمي لحماية حملة الصكوك لمواجهة مخاطر الاستثمار ، يمول بنسبة لا تتجاوز ٥% من القيمة الاسمية للإصدار خلال مدة الصك ، و تحدد نشرة الاكتتاب كيفية تكوينه من حصة مالكي الصكوك في صافي العائد و طرق الصرف منه ، و قواعد توزيع حصيلته في نهاية مدة الصكوك على مالكيها) .

---

[٦٤٤]) راجع ص : ٧٥ من هذه الرسالة .

[٦٤٥])) راجع : صويلح ، د. محمد فخري ، قراءة في قانون الصكوك ص : ٥ .

[٦٤٦]) راجع ص : ٩٠ من هذه الرسالة .

و المشرع المصري هنا قد أخذ بوجوب تكوين هذا الحساب ، و قد أحسن بفرض هذا الحساب على مدير الصكوك حماية لحملة الصكوك من مخاطر الاستثمار ، و لضمان توزيعات دورية مناسبة على حملة الصكوك[٦٤٧].

و الباحث عند تناوله لهذه المعالجة في الفصل الثاني ، بين بعض المخالفات الواقعة في التصرف بهذا الحساب الاحتياطي ، و مما ذكره[٦٤٨] :

- المبالغة في تكوين الحساب الاحتياطي من قبل مدير الصكوك حتى تصل في بعض الصكوك لقيمة ٥٠% من الأصول ، و هو الأمر الذي عالجه القانون المصري فحدد نسبة تؤخذ من عائد الصكوك بما لا يتجاوز ٥% من القيمة الاسمية ، فلو افترضنا أن القيمة الاسمية للصك ألف دينار ، فلا يجوز أن يجنب من عائد حملة الصكوك ما يزيد عن خمسين دينار عن كل شخص .
- اشتراط مدير الصكوك أن يأخذ فائض الحساب الاحتياطي كحافز أداء ، و قد اختار الباحث منع مثل هذا الأمر ، و هو أمر عالجه القانون المصري فجعل توزيع الحساب الاحتياطي عن نهاية المدة بين حملة الصكوك فقط .

و ذكرت المادة السابقة أن طرق الصرف من هذا الاحتياطي تحددها نشرة الإصدار (الاكتتاب) ، و سكتت المادة عن انتفاع مدير الصكوك بهذا الحساب مع ضمانه له ، و سبق أن اختار الباحث منع هذا الشرط و عدم جوازه ، لما فيه من مخالفة لفلسفة هذا الحساب و تضارب المصالح بالنسبة لمدير الصك الأمين على مال حملة الصكوك .

- **ثانيا : تشكيل هيئة الصكوك :**

أخذ قانون الصكوك المصري بجواز تشكيل هيئة ترعى مصالح حملة الصكوك **فقد نصت المادة ٢٢ من القانون على أنه** (يجوز لمالكي الصكوك من كل إصدار تكوين هيئة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها ، و يكون لها ممثل قانون ... و يشترط ألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة ذات الغرض الخاص ، و ألا تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة أعضاء الجماعة ، و يباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية

---

[٦٤٧]) د. صويلح ، قراءة في قانون الصكوك الأردني ص : ١٦ .

[٦٤٨]) راجع من ص : ٩٤ إلى ١٠٢ من هذه الرسالة .

المصالح المشتركة لها ، سواء في مواجهة الشركة ذات الغرض الخاص أو الغير أمام القضاء) .

فبينت المادة أن الغرض من هذه الهيئة هو حماية مصالح حملة الصكوك ، فلا يجوز أن يكون عملها لمصلحة المصدر أو الشركة ذات الغرض الخاص كما ذكرت ذلك المادة السابقة ، كما أنه يشترط ألا يكون لأحد أعضائها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة ، فلا يصح أن يكون المصدر الذي أنشأ هذه الشركة أحد أعضائها و إن كان مستقلا إداريا و قانونيا عنها .

كما أن من أعمال هيئة الصكوك تمثيل حملة الصكوك أمام الشركة ذات الغرض الخاص ، فإذا كان هناك عيب أو خلل في الأصل المصكك ، كان حق مخاصمة مصدر الصكوك من حق هذه الهيئة ، كما لو ادعى أحد على حملة الصكوك كانت هيئة الصكوك هي الممثلة لحملة الصكوك أمام القضاء[٦٤٩]، و كما بينت ذلك المادة ٢٩ من ذات القانون .

المطلب الثالث

وضع جزاءات للممارسات التي قد تؤدي للخسارة

هناك أمور و ممارسات قد تصدر و تشيع في العمل التجاري و الاستثماري ، و الغش و التدليس على الناس ، أو تقديم معلومات مغلوطة عن المشروع ، و في موضوع الصكوك ، قد يقدم المصدر بيانات خاطئة عن المشروع ، كدراسة جدوى غير واقعية[٦٥٠] ، أو معلومات و تقديرات بأرقام مغلوطة ، فاحتاج حملة الصكوك إلى حماية من هذه الممارسات ، كما احتاج مصدر الصكوك إلى رادع يردعه من هذه الممارسات ، و هو ما أطلق عليه مصطلح (الحماية الجنائية لحملة الصكوك)[٦٥١] .

---

٦٤٩) راجع د. صويلح ، قراء في قانون الصكوك الأردني ص : ١٥ .

٦٥٠) راجع أثر دراسة الجدوى في معالجة مخاطر الصكوك : حامد ، الصكوك الإسلامية و علاج مخاطرها ص : ١١٥ إلى ١٢١ .

٦٥١) د. صويلح ، قراءة في قانون الصكوك الأردني ص : ١٦ .

و القانون المصري للصكوك وضع بعض العقوبات المناسبة للمخالفات التي قد ترتكب من جانب مصدر الصكوك ، **كما جاء في المادة ٢٧ أنه :** (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، و بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه و لا تزيد على مائة مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

و الباحث يرى صحة وضع هذه العقوبات و هي داخلة في باب التعزير في الشريعة الإسلامية ، الذي يعرف بأنه : أي هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبات معينة محددة[٦٥٢] .

و القانون المصري قد نص على الأفعال التي تستحق العقاب في موضوع الصكوك ، و ذكر منها في المادة ٢٧ :

- أثبت عمدا في نظام الشركة ذات الغرض الخاص أو في وثائقها أو في نشرة الاكتتاب بيانات غير صحيحة .
- قوّم بطريق التدليس الأصول أو منافعها بأقل أو أكثر من القيمة السوقية .
- وزع على مالكي الصكوك أو غيرهم عوائد على خلاف قانون الصكوك أو نظام الشركة .

و قد مر تناول الباحث في صكوك الإجارة بأنواعها أنه إذا حدث عيب في الأصل ، أو قدم على خلاف الصفات المتفق عليه كان لهم حق الفسخ ، أو إبدال العين بأخرى ، و هذا الأمر قد يحتاج معه إلى اللجوء للقضاء أو التحكيم ، و هي أمور قد تطول ، و يرى الباحث أن إيقاع الفسخ وحده على المصدر الذي دلس و غرر قد لا يكون رادعا لوحده ، فالعقوبات بالحبس و التغريم تكون أردع لمثل هذه الممارسات .

---

[٦٥٢]) عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١٢٧/١) ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بدون طبعة .

المبحث الثالث

معالجة الخسارة في معيار سوق دبي المالي

لإصدار و تداول و تملك الصكوك

أصدر سوق دبي المالي معيارا خاصا في إصدار و تداول و تملك الصكوك ، و كان اعتماد المعيار رسميا في الثاني من شهر إبريل لعام ٢٠١٣م ، و كان قد أصدر قبل ذلك مسودة لهذا المعيار في الشهر الثاني من نفس العام و تم نشرها لأخذ ملاحظات الباحثين و المتخصصين ، و قد تم معالجة الخسارة في الصكوك وفق هذا المعيار في أكثر من جهة ، فتناول موضوع الاسترداد بمفهوم أوسع منه في القانون المصري ، كما تناول بعض الالتزامات الواقعة على مصدر و مدير الصكوك تجاه حملة الصكوك ، كما تكلم عن مسألة الوعد بالشراء و الإقراض من قبل المدير و المصدر .

المطلب الأول

استرداد الصكوك

سبق أن تناول الباحث مفهوم الاسترداد في القانون المصري ، و أنه شراء المستفيد أو غيره موجودات الصكوك من حملة الصكوك ، أما مفهوم الاسترداد في معيار دبي للصكوك أوسع من ذلك ، فمفهوم الاسترداد فيه هو : توزيع موجوداتها على حملة الصكوك ، أو بيعها للمصدر أو غيره ، و توزيع حصيلة بيعها على حملة الصكوك بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك[٦٥٣].

و يظهر للباحث أن معيار سوق دبي لإصدار الصكوك قد أدخل توزيع موجودات الصكوك بين حملتها اعتبارا بأنهم يملكون هذه الموجودات ملكية حقيقية تامة ، و لذلك لا يجبرون عند إطفائها على بيعها لمصدر الصكوك أو غيره ممن تعهد بشرائها .

---

[٦٥٣]) مسودة معيار دبي لإصدار الصكوك ص : ٨ .

و لكن هذا الأمر و إن كان متماشيا مع أصل الملكية لحملة الصكوك إلا أنه يخالف واقع عمل الصكوك و الغرض من إنشائها ، فمعيار دبي أقر بذلك بناء على أن حملة الصكوك يملكون الموجودات ملكا تاما حقيقيا و ليس ملكا صوريا ، إلا أنه أخذ في مواضع أخرى من نفس المعيار بما هو واقع الصكوك ، فأجاز أخذ تعهدات من مصدر الصكوك بشراء الموجودات ، و بعض الالتزامات التي تظهر هذا الأمر .

المطلب الثاني

الالتزامات التي أوجبها معيار سوق دبي

على مصدر الصكوك و مديرها

قبل الكلام عن الالتزامات التي وضعها معيار سوق دبي ، يود الباحث أن يبين أن المعيار قسم الصكوك إلى نوعين : صكوك استثمار و صكوك تمويل ، و جعل صكوك الإجارة من صكوك التمويل ، و هذا واضح من نشرات الإصدار المبنية على عقد الإجارة[٦٥٤].

- الالتزامات التي ذكرها المعيار على المصدر و المدير :

١- تعهد مستأجر الموجودات بشرائها إذا تخلف عن السداد :

من أشهر المخاطر التي تحصل في عقد الإجارة تخلف المستأجر عن سداد الأجرة بشكل دوري منتظم ، فإن عقد الإجارة يتميز عن باقي العقود بشيء من الاستقرار و الثبات في العائد ، و التخلف عن دفع الأجرة يؤثر على هذه المزايا[٦٥٥] .

و طرح معيار دبي للصكوك هذه المعالجة بأنه يجوز أن يأخذ حملة الصكوك من مستأجر الموجودات[٦٥٦] تعهدا بشراء الموجودات إذا أخل بالتزاماته المترتبة عليه بعقد الإجارة

---

[٦٥٤]) راجع : معيار سوق دبي المالي للصكوك ص : ٦ .

[٦٥٥]) حامد ، الصكوك الإسلامية و علاج مخاطرها ص : ٨٢ .

[٦٥٦]) غالبا ما يكون المصدر

، و ذكر المعيار بأن الشراء إما أن يكون بالقيمة الاسمية أو السوقية ، أو صافي قيمة الأصول[٦٥٧].

و هذه المعالجة التي طرحها معيار دبي قريبة مما ذكرته المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة فيما يتعلق بمعيار المرابحة فأجازت أن تشترط المؤسسة على العميل حلول جميع الأقساط عند تخلفه عن السداد خلال فترة معينة[٦٥٨]، و ما ذكرته أيضا في معيار الإجارة بجواز اشتراط حلول جميع أقساط الأجرة إذا تخلف المستأجر عن دفع الأجرة من غير عذر[٦٥٩].

و لكن معيار سوق دبي للصكوك يتضح أنه خلط بين هاتين المعالجتين في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة ، و يتضح ذلك بما يلي :

- أن ما ذكرته المعايير بخصوص المرابحة يسوغ ذلك ، لأن هذه الأقساط تمثل ثمن شراء العين من المؤسسة التي باعت العين ، فجاز لها المطالبة بالأصل و هو كل الثمن عند التخلف عن السداد ، فالذي يدفع الأقساط هنا هو مشتري للعين .
- و ما ذكرته بخصوص الإجارة أن المؤجر يشترط على المستأجر حلول أقساط الأجرة عن المنفعة التي ملكها بعقد الإجارة ، فهو يشترط حلول الأجرة التي الأصل فيها التعجيل و تقسيطها أو تأجيلها هو مسامحة من المؤجر .

و أما معيار سوق دبي فقد ذكر جواز اشتراط المؤجر على المستأجر شراء العين ، مع أن الثابت في ذمته هو الأجرة ، فما الداعي لأن يصار لاشتراط الشراء على المستأجر ، و هذا يؤكد ما ذكره الباحث قبل أن واقع الصكوك يفرض على حملة الصكوك إرجاعها لمصدرها غالبا ، و هو مستأجرها ، و لربما تعذر في بعض أقساط الأجرة فيشترطون عليه الشراء ، و **الأفضل من هذه المعالجة التي ذكرها معيار سوق دبي أن يأخذ حملة الصكوك تعهدا من مدير الصكوك** بشراء الموجودات بالقيمة السوقية أو بسعر يتفق عليه وقت الشراء ،

---

[٦٥٧]) معيار سوق دبي ص : ١٤ فقرة : ١١ .

[٦٥٨]) راجع : المعايير الشرعية : معيار المرابحة ص : ٩٧ ، فقرة ١/٥ .

[٦٥٩]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٥ ، فقرة ٢/٦ .

و يكون لحملة الصكوك الحق بمطالبة المصدر بتنفيذ العهد طيلة فترة الإجارة و في أي وقت يشاؤون فهذه المعالجة أعم و أشمل [٦٦٠].

٢- تعهد مدير الصكوك بشراء الموجودات بأي قيمة يتفق عليها :

يفرق معيار سوق دبي للصكوك بين ضمان المصدر للصكوك ، و بين التعهد بشراء الموجودات عند الإطفاء بأي قيمة حتى لو كان التعهد بالقيمة الاسمية ، فيمنع الضمان و يجيز التعهد بالشراء ، و هو بذلك قد أخذ رأي الفقهاء الذين يجيزون التعهد بالشراء بقيمة الصكوك الاسمية ، حيث عمدتهم في ذلك هو التفريق بين التعهد و الضمان ، فالتعهد لا يطالب المدير بتنفيذه إلا عند سلامة موجودات الصكوك عدم هلاك شيء منها ، أما الضمان فيلزم مدير الصكوك بالتعويض على أي حال[٦٦١].

و سبق أن تناول الباحث هذه المسألة و اختار أنه لا يجوز تعهد مدير الصكوك بشرائها بالقيمة الاسمية لما فيه من الضمان المخالف لعقد المضاربة ، و لما فيه من الغرر[٦٦٢].

٣- التعهد بالإقراض من قبل مدير الصكوك :

سبق أن ذكر الباحث بأن معيار سوق دبي قد قسم الصكوك لنوعين[٦٦٣] : صكوك استثمار و أدخل فيها (المشاركة و المضاربة و الوكالة بالاستثمار) ، و صكوك تمويل و أدخل فيها (الإجارة و الاستصناع و المرابحة) ، و المعيار قد منع التعهد بالإقراض في صكوك الاستثمار لما فيه من اجتماع المعاوضة و السلف المنهي عنه ، و لكن أجاز أن يقوم مدير الصكوك بالحصول على تمويل إسلامي أو قرض حسن من طرف آخر و أن يسدد القرض أو التمويل من أرباح الفترات المتتالية أو من ثمن الموجودات عند بيعها[٦٦٤] .

---

[٦٦٠]) راجع : أ.د أبو غدة ، التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك ص : ٧٣ .

[٦٦١]) انظر : معيار سوق دبي للصكوك ص : ٢١ .

[٦٦٢]) راجع ص : ٨٨ من هذه الرسالة .

[٦٦٣]) راجع : معيار سوق دبي ص : ٦ .

[٦٦٤]) المرجع السابق ص : ٢٢ .

و أما في صكوك التمويل – و منها الإجارة – فقد أجاز المعيار التعهد بالإقراض من المدير عند نقص العائد عن القدر المتوقع ؛ لأن المدير في صكوك التمويل طرف ثالث مستقل عن حملة الصكوك و الجهة المستفيدة من موجودات الصكوك (المصدر)[٦٦٥].

و الغاية من هذا الالتزام بالإقراض في صكوك التمويل ، أو الحصول على تمويل إسلامي في صكوك الاستثمار أن تجعل الصكوك شبيهة بالسندات من حيث التصميم و ثبوت العوائد ، كما أن مدير الصكوك يهدف إلى الحصول على الربح الزائد عن الربح المتوقع و الموزع بين حملة الصكوك ، و لذلك تعهد بإقراض حملة الصكوك عند نقصانها عن قدرها المتوقع ، و هذا التعهد داخل في نهي الشارع عن الجمع بين السلف و البيع[٦٦٦] .

و قد ذهب لمنع هذا التعهد بإطلاقه مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث منع أن يتعهد مدير الصكوك لحملتها بإقراضهم حال نقص العائد الفعلي عن العائد المتوقع[٦٦٧].

و **يظهر للباحث أنه لا فرق مؤثر** بين صكوك الاستثمار و صكوك التمويل في منع هذا الأمر ، فمن الصعب اعتبار مدير الصكوك في صكوك التمويل طرفا مستقلا ، بل هو طرف غير مستقل و له أحوال قد يكون فيها شريكا أو مضاربا لحملة الصكوك ، و هو في غالب الحال طامع لعوض هذا التعهد و هو الاستئثار بما يزيد عن الربح المتوقع كحافز أداء له .

٤- التزام المصدر بتنضيض موجودات الصكوك عند نهاية مدتها :

يعرف النضوض أو التنضيض عند الفقهاء بأنه : خلوص المال و رجوعه عينا كما كان و به تم العمل[٦٦٨] .

أو هو تحول المتاع إلى دراهم أو دنانير ، أي تحويل العروض إلى نقد و قد يكون فعليا ببيعها في السوق و قد يكون حكميا تقويميا[٦٦٩].

---

[٦٦٥]) المرجع السابق .

[٦٦٦]) د. عيسى ، تعهدات مدراء الصكوك لحامليها ص : ٩١ .

[٦٦٧]) راجع : قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) و تطبيقاتها المعاصرة .

[٦٦٨]) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٥/٣) .

أو هو تحويل الأصول إلى نقود تحويلا حقيقيا عن طريق بيعها ، أو تحويلا حكميا عن طريق تقييمها في تاريخ محدد[٦٧٠] .

و قد جعل معيار دبي للصكوك تنضيض موجودات الصكوك على مصدر الصكوك المستفيد من حصيلتها ، **و جاء في المعيار ما نصه (** يلتزم مصدر الصكوك المستخدم لحصيلة إصدارها بتنضيض موجودات المضاربة و المشاركة و الوكالة في الاستثمار في نهاية مدة الصكوك و رد رأس المال و الربح المتحقق لحملة الصكوك ، فإن ادعى هلاك هذه الموجودات أو نقص قيمتها السوقية أو خسارتها فعليه هو عبء إثبات هذا الهلاك أو الخسارة أو نقص القيمة)[٦٧١].

يظهر من النص السابق أن هذا الالتزام خاص في صكوك الاستثمار و لا يجري في صكوك التمويل التي تدخل فيها صكوك الإجارة ، و أن يكون مصدر الصكوك هو المستخدم لحصيلتها فيلتزم بتنضيض المال و إعادته لحالته التي أخذه فيها ؛ لأن على المضارب أن يرد المال كما أخذه ، فلا يأخذه نقدا ثم يرده عرضا لحملة الصكوك ليحملهم مسؤولية تسييله و تنضيضه[٦٧٢].

و مثل هذا الالتزام لا يتصور في صكوك الإجارة لأن المصدر مستأجر و يكتفي حملة الصكوك بأخذ وعد منه بشراء العين المستأجرة عند إطفاء الصكوك ، و يكون وعدا ملزما عليه ، و يكون التعهد بالقيمة السوقية أو العادلة أو قيمة صافي الأصول ، و لا يصح بالقيمة الاسمية ، **و يرى الباحث** جواز فرض هذا الالزام على مدير الصكوك الذي يديرها ، لأنه لا يخرج عن كونه مضاربا أو شريكا أو وكيلا بالاستثمار عن حملة الصكوك .

---

[٦٦٩]) راجع : أ.د حسن شحاته ، التنضيض الحكمي ص : ٢٣ ، بحث لمقدم للندوة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، سنة : ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

[٦٧٠]) راجع : نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني ، المادة ٢ ، فقرة أ .

[٦٧١]) معيار سوق دبي للصكوك ص : ٢١ .

[٦٧٢]) راجع في أحكام تنضيض المضارب لرأس المال المضاربة : الشربيني ، مغني المحتاج (٤١٦/٣) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٥٢١/٣) .

المطلب الثالث

الضمان في الصكوك في معيار سوق دبي

تناول معيار دبي للصكوك ضمان الصكوك عند الكلام عن الأحكام العامة للصكوك الإسلامية ، و جعل الضمان فيها على مدير الصكوك في حالة التعدي و التفريط ، أو خالف الشروط التي وضعها عليه حملة الصكوك حال إدارته لصكوكهم ، **و نص ذلك في المعيار (** يضمن مدير صكوك الاستثمار قيمة موجودات الصكوك في حالة الإخلال – تعديه عليها أو تفريطه في حفظها ، أو خطؤه الجسيم الذي لا يصدر و لا يتوقع صدوره من خبير استثمار – أو خالف الالتزام بالمعايير التي اشترطها حملة الصكوك **)**[٦٧٣] .

و من الأمور المهمة التي ذكرها المعيار صدور الخطأ الجسيم الذي لا يتوقع صدوره من خبير استثمار ، و يفهم من هذا أن المعيار يشترط أن يكون مدير الصكوك له خبرة و دراية بالاستثمار .

و هذا الكلام كما هو نص المعيار في صكوك الاستثمار التي لا تنطوي صكوك الإجارة تحتها ، لكن نفس المعيار في كلامه عن صكوك الإجارة منع أن يضمن بائع المنفعة أصل قيمتها أو عائدها لحملة الصكوك ، كما إذا هلكت من غير تعد منه كان الهلاك على حملة الصكوك باعتبارهم مالكين لها ، و يستوي في ذلك أن يكون بائع المنفعة مصدرا للصكوك أو مديرا لها[٦٧٤].

و يظهر للباحث أن هذا الضابط لا يسوغ في جانب مصدر صكوك الإجارة المستفيد من العين محل الصكوك ، فلا يجوز أن يجعل الأصل المصكك مضمونا عليه ؛ لأنه مستأجر لا يضمن إلا بالتعدي و التفريط[٦٧٥]، أما مدير الصكوك فتجري عليه الأحكام التي ذكرها المعيار فيما يخص صكوك الاستثمار فيضمن لحملة الصكوك حال تفريطه أو ارتكابه أخطاء لا تصدر عادة من خبير في الاستثمار .

---

[٦٧٣]) معيار سوق دبي للصكوك ص : ٢١

[٦٧٤]) المرجع السابق ص : ١٣ ، فقرة : ٨ .

[٦٧٥]) راجع : المعايير الشرعية : معيار الإجارة ص : ١١٦ ، فقرة : ٤/١/٧ .

- ضمان مدير الصكوك عائدا معينا :

نص معيار سوق دبي للصكوك أنه لا يجوز أن يضمن مدير الصكوك لحملة الصكوك عائدا معينا ، بحيث لو نقص العائد الفعلي عن الواقع المقدر كان النقص عليه يجب ضمانه[٦٧٦]، كما أن نفس المعيار أوجب أن يكون العائد ناتجا عن استثمار موجودات الصكوك ، و ليس التزاما في ذمة المصدر المستخدم لحصيلتها ، و عائد الاستثمار يقل و ينقص[٦٧٧] ، و إن جاز أن يغطي مدير الصكوك هذا النقص من الحساب الاحتياطي ، فإن من أغراض الحساب الاحتياطي الحفاظ على عوائد ثابتة كما يطلق عليه احتياطي معدل الأرباح[٦٧٨].

---

[٦٧٦]) معيار دبي للصكوك ص : ٢٢ .

[٦٧٧]) المرجع السابق ص : ١٠ ، فقرة : ٤ .

[٦٧٨]) راجع ص : ٩٠ من هذه الرسالة .

المبحث الرابع

معالجة الخسارة في قانون الصكوك الكويتي

جاء تناول الصكوك و إصدارها في موضعين من القوانين الكويتية ، الأول ضمن قانون الشركات الكويتي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢م ، و تم تناول أحكام الصكوك من مادة ١٧٨ إلى المادة ٢٠٧ ، و الثاني قانون الصكوك الحكومية الذي أنجزه البنك المركزي الكويتي قريبا و لم يعرض على البرلمان لإقراره إلى الآن ، و الباحث سيقسم المبحث على نوعي القوانين التي تناول الصكوك حيث سيكون المطلب الأول في الصكوك ضمن قانون الشركات الكويتي ، و المطلب الثاني في قانون الصكوك الحكومية .

المطلب الأول

الصكوك ضمن قانون الشركات الكويتي

تناول قانون الشركات موضوع الصكوك في المواد بين المادة ١٧٨ و المادة ٢٠٧ ، و تم تناول الصكوك تحت الفصل السادس بعنوان (السندات و الصكوك) و كأن المشرع الكويتي يساوي بينهما في كثير من الأحكام فذكرهما تحت فصل و عنوان واحد[٦٧٩] ، كما أن قانون الشركات استطرد في هذا الفصل في إصدار الصكوك القابلة للتحول للأسهم .

- **و المعالجات التي ذكرها القانون :**

١- حق اللجوء للمحكمة بمجرد مخالفة الإجراءات :

أن جعل لكل ذي شأن في الصكوك حق اللجوء للمحكمة إذا خالف المصدر أو المدير الإجراءات و الشروط المقررة في القانون لإصدار الصكوك ، و قرر له حق طلب إعادة قيمة الصك و عائده إن وجد ، كما قرر له حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر[٦٨٠]؛ و يظهر للباحث أن سبب التزام المصدر بالشروط و الإجراءات لأنها تحمي الحقوق و المشروع

---

[٦٧٩]) راجع أوجه التشابه و الاختلاف بين الصكوك و السندات ص ٣٠ من هذه الرسالة .

[٦٨٠]) قانون الشركات الكويتي مادة ١٨٥ .

، و مخالفتها يمكن أن تحدث خسارة في المستقبل ، فجعل لحملة الصكوك حق اللجوء للمحكمة و لو لم تحصل خسارة فعلية ، فكان هذا الأمر من المعالجات الوقائية .

٢ -القيام بإجراءات الضمان القانونية قبل طرح الصكوك للاكتتاب :

من الإجراءات المشهورة لحماية رأس المال و الوقاية من الخسائر الــرهن و الكفالـــة و غيرها من الضمانات[٦٨١] ، و قانون الشركات الكويتي ذكر قضية إصدار الصكوك بضمان من الضمانات كالرهن و غيره ، و لكنه اشترط أن تقوم الشركة المصدرة للصكوك بالقيام بكافـــة إجراءات الرهن القانونية قبل طرح الصكوك للاكتتاب ؛ و السبب في ذلـــك – كمـــا يظهـــر للباحث – حتى لا يكون ذكر الضمان مجرد حبر على ورق ، أو لئلا تماطل الشركة بعمـــل إجراءات الرهن بعد أخذ حصيلة الاكتتاب بصكوكها[٦٨٢] .

و يحق لحملة الصكوك أن يشترطوا على مدير الصكوك أخـــذ رهـــن بالصـــكوك و غيرها من الضمانات ، و إذا لم يقم بما شرط عليه فإنه يكون ضامنا لرأس المـــال لتقصـــيره فيما طلب منه ، و عدم وفائه بالشرط المشروع من حملة الصكوك[٦٨٣].

٣ تنظيم عمل هيئة حاملي الصكوك :

ذكر قانون الشركات الكويتي مسألة هيئة حاملي الصكوك لحماية المصالح المشتركة ، و يظهر أن القانون يأخذ بجواز تشكيل هذه الهيئة ، و اشترط فيمن يمثل هذه الهيئة بـــألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة مع الشركة المصدرة[٦٨٤] ، و ما امتاز به قـــانون الشركات الكويتي فيما يخص هذه الهيئة أنه نظم عملها بشكل أدق من غيره من القـــوانين التي سبق ذكرها ، **و نظم عملها في المادة ٢٠٤ ، حيث جاء فيها :**

أ –أن ما يصدر عن هذه الهيئة من قرارات لا تكون قانونية إلا إذا حضر الاجتمـــاع عدد يمثل ثلثي خملة الصكوك ، فإذا لم يكتمل النصاب أول مرة يتم دعوة الهيئـــة

---

[٦٨١]) انظر : المعايير الشرعية : معيار حماية رأس المال ص : ٧٤٢ ، فقرة : ٨/٤ .

[٦٨٢]) قانون الشركات الكويتي مادة ١٩٥ .

[٦٨٣]) المرجع السابق ص : ٧٤٢ ، فقرة ١١/٤ .

[٦٨٤]) قانون الشركات الكويتي مادة ٢٠٢ .

لاجتماع ثان و يكفي فيه حضور من يمثل ثلث الصكوك ، و يكون القرار بأغلبية ثلثي أصوات الحاضرين .

ب أن القرارات التي تؤجل ميعاد الوفاء بالصكوك ، أو تخفض العائد ، أو تمس حقوق حملة الصكوك لا يجوز أن تتخذ إلا بحضور من يمثل ثلثي الصكوك المصدرة .

و قد أحسن قانون الشركات الكويتي بتنظيم عمل هذه الهيئة حتى لا يستبد ممثلي حملة الصكوك برأي يضر بحملة الصكوك ، أو تخفيض عائدهم المستحق بدون أخذ رأي غالبية حملة الصكوك .

ج -كما ذكر القانون أن لهيئة ممثلي اتخاذ كافة التدابير التي تراها مناسبة لحفظ حقوق حملة الصكوك ، و هذه ميزة جيدة منحها قانون الشركات لهيئة حاملي الصكوك ؛ لأنه ربما ماطل أو تساهل مدير الصكوك باتخاذ مثل هذه التدابير .

المطلب الثاني

قانون الصكوك الحكومية الكويتي[٦٨٥]

المقصود بالصكوك الحكومية أنها : يقصد بها وثائق متساوية القيمة الاسمية تمثل حصصاً شائعة في ملكية حكومية قائمة فعلا أو موصوفة في الذمة من أعيان أو منافع وحقوق تشغيلية أو خدمات أو خليط منها أو في موجودات مشروع حكومي معين ، أو نشاط استثماري معين تمارسه الحكومة، وذلك وفقا لصيغ العقود المعمول بها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[٦٨٦] .

---

[٦٨٥]) لم يصدر قانون الصكوك الحكومية الكويتي بشكل رسمي ، و لكن تم إنجازه و الانتهاء منه من قبل بنك الكويت المركزي ، و قد تم إرساله لهيئة الفتوى و التشريع لإبداء الملاحظات القانونية ليرسل من بعدها لمجلس الأمة الكويتي ليأخذ صفته الرسمية ، و قد نشرت جريدة القبس الكويتية مواد هذا القانون في عددين متتالين ، الأول عدد ١٥١١٠ بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٤م ص : ٣٤ ، و الثاني عدد ١٥١١١ بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٥م ص : ٣٠ .

[٦٨٦]) قانون الصكوك الحكومية الكويتي مادة ١ .

فهي بمثابة صكوك كغيرها لكن الذي يميزها أن محل التصكيك فيها يكون مملوكا للحكومة ، أو نشاطات تمارسها الحكومة ، و تصدر الحكومة هذه الصكوك لغرض الحصول على التمويل ، و لا يحق لغير الوزارات و المؤسسات الحكومية الحصول على تمويل في هذا القانون كما جاء في المادة ٢ .

و هذه شبيه بهذه الصكوك ما قامت به حكومة مملكة البحرين ببيع جزء مشاع من مرفق حكومي و هو مطار البحرين الدولي ، ثم استأجرته الحكومة مرة أخرى مع تعهدها بشرائها بقيمتها الاسمية[٦٨٧].

و قد وضع قانون الصكوك الحكومية الكويتي بعض المعالجات التي من شأنها أن تمنع وقوع خسائر (وقائية) أو تقللها (علاجية) ، و بعض هذه المعالجات يتفق مع ما في القوانين الأخرى كتشكيل هيئة لحاملي الصكوك كما في المادة ٢٩ ، و وجود هيئة فتوى يكون عملها البت في كل ما يتعلق بالجوانب الشرعية المتعلقة بالصكوك الحكومية كما في المادة ٣٣ ، و هناك معالجات أخرى ذكرها القانون و هي كالتالي :

١ - صلاحيات الوزير المختص في الصكوك المطروحة :

منح قانون الصكوك الحكومية الوزير المختص بالصك المطروح بعض الصلاحيات التي من شأنها أن تحمي حملة الصكوك و المشروع نفسه من الخسائر ، و هي :

أ - صلاحية الوزير المختص بعزل مدير الاستثمار و استبداله بغيره إذا رأى في تصرفاته ما يضر الصالح العام ، و مصالح حملة الصكوك[٦٨٨]، و يرى الباحث أن هذه الصلاحية جيدة و لكن تحتاج لضوابط حتى لا يستعملها أحد على خلاف المقصود منها ، و من ميزة هذه الصلاحية الإسراع في عزل المدير ، بخلاف ما لو جعل حق عزله لهيئة الصكوك فقط ، فهذه الأمر يحتاج إلى وقت طويل ، و ربما لا تتفق الهيئة على عزله .

---

[٦٨٧]) راجع : أ.د حماد ، في فقه المعاملات المالية ص : ٣٣٦ ، و د. ميرة ، صكوك الإجارة ص : ٤٠١ إلى ٤٠٣ ، و ذكر د. ميرة الخلاف في هذا التطبيق ص : ٤٠٤ .

[٦٨٨]) قانون الصكوك الحكومية الكويتي مادة ٣ .

ب- صلاحية الوزير المختص بعزل إدارة الشركة ذات الغرض الخاص و استبدالها بغيريها إذا رأى في تصرفاتها ما يضر بالمصالح العامة أو مصالح حملة الصكوك[٦٨٩]؛ لأن من الأغراض التي من أجلها تم إنشاء الشركة ذات الغرض الخاص هو حماية حقوق حملة الصكوك[٦٩٠]، فإذا لم تحقق هذه الغاية جعل للوزير المختص حق عزلها .

٢- وجود متعهد بالاكتتاب :

أخذ قانون الصكوك الحكومية بجواز أن يكون للصكوك متعهد بالاكتتاب أو أكثر لكي يكتتب فيما لم يكتتب كما في المادة ٢٠ .

٣- جعل المسؤولية على مدير الصكوك إذا خالف القانون :

جعل القانون في المادة ٢٦ المسؤولية على مدير الصكوك أو الشركة ذات الغرض الخاص عن أضرار فعلية تلحق بحملة الصكوك و منها لحوق الخسارة بهم ، و ذلك إذا خالف القانون ، أو خالف قرارات هيئة الفتوى الشرعية ، أو أساء استعمال الصلاحيات الممنوحة له.

٤- ضمان الحكومة للمستثمرين في الصكوك الحكومية :

أخذ قانون الصكوك الحكومية الكويتي في المادة ١٩ بجواز أن تقوم الحكومة بهذا الضمان ، و جعل القرار في ذلك على ما تقرره هيئة الفتوى و الرقابة الشرعية للصكوك .

- إشكال في ضمان الحكومة للصكوك الحكومية :

يظهر إشكال في ضمان الحكومة للصكوك المصدرة ضمن هذا القانون ، و الإشكال هو : كيف يمكن ضمان الحكومة لصكوك يكون محل الصك فيها مرفق مملوك لها قبل إصدار الصك عليه ، و بمعنى آخر هل من الممكن اعتبار الحكومة طرفا ثالثا بين حملة الصكوك و الوزارة أو المؤسسة الحكومية التي قامت بإصدار الصكوك ؟

---

٦٨٩) المرجع السابق مادة ٩ .

٦٩٠) المرجع السابق مادة ٥ ، فقرة : ٢ .

سبق أن تناول الباحث أن من شرط ضمان الطرف الثالث أن يكون مستقلا عن أطراف عقد الصكوك و يكفي فيه الاستقلال الإداري[٦٩١]، و لكن المعايير الشرعية شرطت شرطا آخر و هو ألا يكون بين الضامن و المدير علاقة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة تصل للثلث أو أكثر[٦٩٢].

يذكر أ.د عبد الستار أبو غدة أن ضمان الطرف الثالث بالشروط التي وضعها مجمع الإسلامي الدولي تتصور غالبا في ضمان الحكومة للاستثمار التي صدرت لتقديم مصلحة عامة[٦٩٣]، و هذه الأمر موجود في الصكوك الحكومية حيث تصدرها الوزارات بغرض تقديم مصلحة عامة .

و الوزارات تابعة للحكومة ، و بعض الوزارات في قانون إنشائها يوجد لها استقلال مالي و إداري ، فلا تكون هي و الحكومة بمثابة شخص واحد ، بل لكل واحد منها ذمته المستقلة ، كما هو حاصل في وزارة الأوقاف الأردنية[٦٩٤].

و لكن قانون الصكوك قد أطلق الجواز و لم يقيدها فيما إذا كان للوزارة استقلال مالي عن الحكومة أم لا ، و يرى بعض المتخصصين و منهم د. عصام العنزي بأن الوزارات كلها لها استقلال مالي و لها ذمة مستقلة عن الحكومة[٦٩٥].

كما أن دائرة الإفتاء العام الأردنية ذكرت بأن الحكومة يجوز ضمانها لهذه الصكوك بما لها من ولاية عامة أن ترعى شؤون المواطنين و هم المكتتبون في الصكوك الحكومية هنا

---

[٦٩١]) راجع ص : ٧٥ من هذه الرسالة .

[٦٩٢]) المعايير الشرعية : معيار حماية رأس المال ص : ٧٤١ ، فقرة ٤/٤ .

[٦٩٣]) أبو غدة ، المخاطر في الصكوك ص : ٢٦٢ .

[٦٩٤]) انظر : قرار دائرة الإفتاء الأردنية رقم: (٤٥) حكم حساب مواجهة مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٥ ، رابط القرار : http://aliftaa.jo/DecisionPrint.aspx?DecisionId=٤٦

[٦٩٥]) مقابلة شخصية أجراها الباحث مع الدكتور عصام العنزي ، نائب الرئيس التنفيذي في شركة دار الاستثمار في الكويت ، بتاريخ : ٢٠١٥/٥/٢٤م .

، كما لها أن تشجع على الاستثمار بما يعود على الجميع بالخير و النفع ، و ضمان مثل هذه الصكوك لا شك بأنه يشجع الناس بالاكتتاب بالصكوك التي تصدرها الوزارات[٦٩٦].

و يظهر للباحث أن هذا الدليل أقوى الأدلة في جواز ضمان الحكومة للصكوك التي تصدرها الوزارات بأنواعها ؛ لأن نفع الضمان يرجع للصالح العام ، فالوزارة أو المؤسسة الحكومية أصدرت الصكوك من أجل إنشاء مرفق خدمي و حيوي ينتفع به الجميع ، بخلاف ضمان المؤسسات الاستثمارية لصكوكها فهنا ينبغي التشدد في هذا الضمان لئلا تكون الصكوك مجرد أداة تمويل ، و لأن إثبات الاستقلال بالشكل السابق لا يعدو أن يكون أمرا نظريا .

[٦٩٦]) راجع : قرار دائرة الإفتاء الأردنية رقم: (٤٥) حكم حساب مواجهة مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية .

- **الخاتمة :**

انتهى الباحث في أطروحته إلى النتائج و التوصيات التالية :

- **أولا : النتائج :**

- **مفهوم الخسارة عند الفقهاء** يطلق على النقصان الحاصل في رأس المال ، و الصحيح أن مفهومها أوسع من ذلك فيشمل رجوع رأس المال لربه من غير زيادة أثناء استثماره في الأنشطة المشروعة ، و من صور هذا المعنى خسارة المضارب العامل نصيبه عند رجوع رأس المال من غير زيادة لصاحبه .
- **الخسارة في صكوك الإجارة** : رجوع رأس المال لحملة الصكوك من غير ربح حال استثماره في أوراق مالية محددة المدة ، تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان مؤجرة ، أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة .
- الصحيح من أقول العلماء المعاصرين أن الشركة الحاصلة بين حملة الصكوك في الموجودات شركة عقد و ليست شركة ملك ، و يترتب عليها أحكام شركة العقد .
- **أشهر معالجات الخسارة في صكوك الإجارة** وجود طرف ثالث مستقل عن أطراف العقد ، و الصحيح أنه يجوز ضمان طرف ثالث لتعويض حملة الصكوك عن التلف و الخسارة الحاصلة في موجودات الصكوك ، **و ذلك وفقا للشروط التالية :**

أ –استقلال الطرف الثالث عن مدير الصكوك ، و يكفي الاستقلال الإداري .

ب عدم أخذ أجرة على هذا الضمان .

ج –عدم اشتراط الطرف الثالث الرجوع على مدير الصكوك في الضمان المطلق غير المقيد بالتعدي و التقصير ، و يصح شرط الرجوع بالضمان المقيد بهما .

د –عدم تحويل الضمان على مدير الصكوك حال إخلال الطرف الثالث بالتزاماته.

- الأصل أن ضمان الطرف الثالث يختص برأس المال فقط ، و لا يجوز ضمان طرف ثالث لعائد معين .

- ضمان الطرف الثالث في صكوك الأجارة يرد على أمرين :

أ -الأجرة الواجبة على مصدر الصكوك المستأجر لها ، و الأجرة تمثل العائد في صكوك الإجارة و يجوز أخذ الضمان عليها لوجوبها على المستأجر أصالة .

ب -ضمان العين المستأجر حال هلاكها بتعد و تقصير من المصدر المستأجر لها ، أو هلاكها من غير تعد و لا تقصير .

- **مفهوم التزام المستفيد من موجودات الصكوك بشرائها** : تعهد المستأجر للأصول في صكوك التأجير بشرائها بالقيمة الاسمية ، أو بالقيمة السوقية ، أو بما يتفق عليه الطرفان ما دامت الموجودات قائمة .
- لا يجوز تعهد مدير صكوك الإجارة بشراء موجودات الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة يتفق عليها ابتداء .
- يجوز تعهد مدير صكوك الإجارة بشراء موجودات الصكوك بقيمتها السوقية ، أو بالقيمة العادلة ، أو بقيمة يتفق عليها عند تنفيذ التعهد .
- **يجوز تكوين حساب احتياطي** لحماية حملة صكوك الإجارة من الخسارة ، أو لحماية من تقلبات توزيع العوائد .
- يعتبر الحساب الاحتياطي من واجبات المضارب لحماية رأس مال المضاربة .
- يكون تكوين الحساب الاحتياطي من عوائد صكوك الإجارة المتمثلة في الأجرة ، و يشترط في تكوين الحساب الاحتياطي ما يلي :

أ -أن يكون تكوين الحساب الاحتياطي بالقدر التي تدعو الحاجة إليه ، و لا يجوز أخذ ما زاد عن الحاجة .

ب -الالتزام بالأنظمة و التعليمات المنظمة لتكوين الحساب الاحتياطي .

ج -أخذ رأي هيئة الفتوى في تكوين الحساب الاحتياطي .

- لا يجوز اشتراط مدير الصكوك أخذ فائض الحساب الاحتياطي كحافز أداء عن حسن إدارته .
- لا ينبغي انتفاع مدير الصكوك بالمال الموجود في الحساب الاحتياطي ، و لو مع ضمانه له .

- معالجة الخسارة في صكوك إجارة العين الموصوفة في الذمة تكون بحسب نوع الأمر المؤدي للخسارة أو يتوقع حصول الخسارة بسببه ، **و ذلك كما يلي :**
  - **فوات بعض الصفات المتفق عليها** : فيثبت لحملة صكوك الإجارة حق طلب الفسخ استنادا لخيار الخلف في الصفة ، و يثبت حق الفسخ على التراخي ما لم يظهر من هيئة حملة الصكوك الرضا بالعين ، كما يثبت لمصدر الصكوك الذي باع العين الموصوفة لهم حق طلب الفسخ إذا اتضح له أن في العين مواصفات يزيد الثمن بها و لم يكن عالما بها وقت التعاقد .
  - **لا يحق لحملة صكوك الإجارة** الرضا بالعين مع التعويض عن النقص إذا رضوا بالعين بالصفات الموجودة ، **كما لا يحق للمصدر** طلب التعويض و زيادة الثمن إذا رضي ببيع العين الموصوفة بالصفات الزائدة التي علم بها ، حتى لا تحصل المعاوضة على مجرد الصفات .
  - الفقرتان السابقتان في حالة العين الموصوفة المعينة ، أما العين الموصوفة في ذمة المصدر فلا يثبت لحملة صكوك الإجارة حق فسخ العقد إذا وجدوا تخلفا في بعض صفات الأصل ، بل يثبت له حق ردها و طلب بدلا عنها بالصفات المتفق عليها ، و لا يثبت حق الفسخ إلا عند تعذر البديل .
  - إذا أخفق المصدر في الوفاء بالتزاماته بسبب ارتفاع أسعار العين الموصوفة في ذمته كان له حق طلب الفسخ ، أو زيادة سعر العين الموصوفة ، أو إمهاله لحين عودة الأسعار لطبيعتها استنادا لنظرية الظروف الطارئة .
- **معالجة الخسارة في صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة و المبنية على عقد الاستصناع** يكون بفسخ العقد بين حملة الصكوك (المستصنعون) و المصدر (الصانع) البائع للعين إذا وجدوها على غير ما اتفق عليه ، أو وجدوا فيها عيبا ينقص الانتفاع بها ، و الأصل عدم ثبوت حق التعويض عن العيب و النقص إذا رضوا بمحل الصك على حاله ، و لا يثبت لحملة صكوك الإجارة حق طلب التعويض إلا في حالة تعذر الرد .
- يجوز لحملة صكوك الإجارة اشتراط مدة معينة على المصدر للتأكد من خلو العين محل الصكوك من العيوب .
- يجوز لحملة صكوك الإجارة في هذا النوع وضع شرط جزائي على المصدر في حال تأخره في تسليم العين (المستصنع) .

- يثبت لمصدر هذا النوع من الصكوك حق طلب فسخ العقد أو تعديل التزاماته إذا حصلت ظروف طارئة ارتفعت معها أسعار المواد المستخدمة في صناعته .
- لا يثبت لحملة صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة حق طلب خفض السعر إذا انخفضت أسعار المواد الإنشائية المستخدمة في القطاع الذي استصنعوا المصدر عليه .
- يملك حملة الصكوك منفعة العين في صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة ، فإذا حصل في العين تلف أو عيب فالضمان على المصدر أصالة ، و لا يضمن حملة الصكوك إلا في حال التعدي و التفريط ، و لحملة الصكوك الرضا بالتلف و العيب و اشتراط أجرة جديدة توافق حال العين بعد التلف الجزئي ، و في حالة التلف المانع من الانتفاع يثبت لحملة الصكوك حق فسخ الإجارة مع المصدر .
- إذا أعاد حملة صكوك الإجارة تأجير منفعة العين فإنهم مسئولون أمام المستأجر الثاني في حالة وجود العيب .
- في حالة وجود تعد و تقصير من جانب المستأجر الثاني فإن المصدر يرجع بالضمان عليه و لا يرجع على حملة صكوك الإجارة لعدم وجود تعد أو تقصير من قبلهم .
- **يثبت لحملة الصكوك في صكوك ملكية منافع الأعيان** حق الفسخ في حالة وجود اضطرابات بالقرب من العين محل المنفعة المملوكة لهم ، و يوجه الباحث حملة الصكوك للتعاقد مع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لتغطية الخسارة في هذه الحالة .
- إذا وجدت تشريعات أو إنشاءات حكومية تضر بانتفاع حملة صكوك الإجارة في هذه النوع ثبت لهم حق طلب الفسخ .
- لا يصح اشتراط حملة الصكوك على المصدر الأجرة المعومة في عقد الإجارة الذي بني عليه إصدار الصكوك ، و يجوز ذلك في حالة إعادة التأجير .
- يثبت لحملة الصكوك في صكوك إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة حق طلب إبدال العين محل المنفعة بأخرى إذا وجد فيها عيب أو مخالفة في الصفات ، و لا يثبت حق الفسخ إلا عند تعذر البديل .

- في حال أراد المصدر استصناع العين محل المنفعة الموصوفة في ذمته و حصلت ظروف طارئة ارتفعت بسببها أسعار المواد الإنشائية كان للمصدر حق طلب الفسخ ، أو تعديل الالتزامات ، أو تأجيل موعد التسليم .
- يجوز لحملة صكوك إجارة الخدمات أخذ رهن أو كفالة من المصدر ؛ و ذلك ضمانا لتقديم الخدمة التي أصدر الصكوك عليها .
- يثب لحملة صكوك إجارة الخدمات من طرف معين حق طلب الفسخ إذا أخفق المصدر (مقدم الخدمة) بالوفاء بها ، و لا يصح طلب تقديم بديل آخر للخدمة لتعين الجهة مقدمة الخدمة .
- في صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة يثبت لحملة الصكوك حق طلب البديل إذا هلكت العين التي تقدم فيها الخدمة ، أو وجدوا الخدمة التي قدمت لهم دون المستوى المتفق عليه في عقد صكوك إجارة الخدمة .
- يثبت لحملة صكوك إجارة الخدمات من طرف موصوف في الذمة حق طلب فسخ العقد إذا تعذر على المصدر الإتيان بالبديل المناسب .
- ينبغي لمصدر صكوك إجارة الخدمات بنوعيها تجنيب قدر من الأجرة لتكوين حساب احتياطي لمواجهة تقلبات أجرة الخدمات الثابتة في ذمته .

- **ثانيا : التوصيات :**

- يوصي الباحث بالبحث في قضايا الصكوك بأنواعها لتأصيلها و ضبطها ، و تقديم حلول عملية للصكوك بجميع مراحلها من الإصدار إلى الإطفاء .
- حسم الخلاف في مسألة التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية من قبل مصدر الصكوك ، و ذلك لوجود هذا التعهد إما صراحة أو عن طريق التحايل عليه .
- توجه الباحثين إلى إيجاد بدائل متوافقة مع أحكام الشريعة و الفقه الإسلامي فيما يخص التعهد بالاسترداد ، و ما يخص إطفاء الصكوك .
- توجيه الباحثين إلى دراسة الضمانات و معالجات الخسارة دراسة فقهية و تحليلية في بقية أنواع الصكوك ، وبالأخص في صكوك المضاربة و المشاركة .
- دعوة هيئات الاجتهاد الجماعي المختصة في المعاملات المالية إلى إعداد معيار خاص في معالجات الخسارة في الصكوك ، و الضمانات المطبقة فيها .

- المصادر و المراجع :

- المصادر :

- ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد (ت: ٦٠٦هــ) ، **النهاية في غريب الحديث و الأثر** ، بدون طبعة ، ٥م ، تحقيق طاهر الزاوي و محمد الطناحي ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هــ - ١٩٧٩م .
- ابن الجوزي ، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي (ت: ٥٩٧هــ) ، **زاد المسير في علم التفسير** ، ط١ ، م ٤ ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٢هــ - ٢٠٠١م.
- ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت: ٥٤٣هــ) ، **أحكام القرآن** ، ط٣ ، م٤ ، تخريج و مراجعة : محمد عبد القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤هــ - ٢٠٠٣م ، .
- ابن حبان ، أبو حاتم محمد بن حبان البستي (ت: ٣٥٤هــ) ، **صحيح ابن حبان** ، ط١ ، م ١٨ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨هــ - ١٩٨٨م.
- ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت: ٨٥٢هــ) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، بدون طبعة ، م ١٣ ، صححها و أشرف عليها : محب الدين الخطيب الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٧٩هــ - ١٩٥٩م.
- ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت: ٨٥٢هــ) ، **الإصابة في تمييز الصحابة** ، ط١ ، م٨ ، تحقيق : عادل عبد الموجود و علي معوض ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٥هــ - ١٩٩٤م .
- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت: ١٢٥٢هــ) ، **رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين** ، ط٢ ، م٦ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٢هــ - ١٩٩٢م
- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هــ) ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ط٢ ، م ٢ ، تحقيق : محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، السعودية ، ١٤٠٠هــ - ١٩٨٠م.

- ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي (ت: ٣٩٥ هـ) ، **معجم مقاييس اللغة** ، بدون طبعة ، م٦ ، تحقيق : عبد السلام هارون ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م .
- ابن قدامة ،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي (ت:٦٢٠هـ) ، **المغني شرح مختصر الخرقي** ، دون طبعة ، م ١٠ ، الناشر : مكتبة القاهرة ، القاهرة ، مصر ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .
- ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٣٧هـ) ، **سنن ابن ماجه** ، بدون طبعة ، م٢ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر ، بدون تاريخ .
- ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت:٨٨٤هـ) ، **المبدع شرح المقنع** ، ط ١ ، م٨ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي (ت : ٧١١هـ) ، **لسان العرب** ، ط٣ ، م ١٥ ، الناشر : دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
- أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) ، **سنن أبي داود** ، ط ٢ ، م١ ، اعتنى به مشهور حسن سلمان ، الناشر : دار المعارف ، الرياض ، السعودية ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ،
- أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) ، **سنن أبي داود** ، بدون طبعة ، م٤ ، تحقيق : محيي الدين عبد الحميد الناشر : المكتبة العصرية صيدا ، لبنان ، بدون تاريخ .
- أحمد ، أبو عبد الله بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ) ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، ط ١ ، م ٤٥ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط و آخرون ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .
- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت:٢٥٦هـ) ، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بـ(صحيح البخاري)** ، ط١ ، م ٩ ، تحقيق : محمد زهير الناصر ، الناشر : دار طوق النجاة ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

- البعلي ، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح (ت: ٧٠٩هـ) ، **المطلع على ألفاظ المقنع** ، ط١ ، م١ ، تحقيق : محمود الأرناؤوط و ياسين الخطيب ، الناشر : مكتبة السوادي للتوزيع ، جدة ، السعودية ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م .
- البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (ت: ١٠٥١هـ) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، بدون طبعة ، م ٦ ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، الناشر : دار الكتب العملية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩م .
- البيهقي ، أحمد بن الحسين الخسروجردي الخراساني (ت :٤٥٨هـ) ، **السنن الكبرى للبيهقي** ، ط٣ ، م١٠ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .
- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت: ٢٧٩هـ) ، **سنن الترمذي** ، ط٢ ، م ٥ ، تحقيق : أحمد شاكر و آخرون ، الناشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، ، القاهرة ، مصر ، ١٣٩٥هـ–١٩٧٥م .
- تقي الدين السبكي ، أبو الحسن علي بن عبد الكافي الأنصاري الخزرجي (ت: ٧٥٦هـ) ، **الإبهاج في شرح المنهاج** ، بدون طبعة ، م٣ ، تصحيح جماعة من العلماء ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م .
- الجويني ، إمام الحرمين ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت:٤٧٨هـ) ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ط١ ، م٢٠ ، تحقيق : عبد العظيم الديب ، الناشر : دار المنهاج ، جدة ، السعودية ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.
- الحسن العسكري ، أبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل (ت:٣٩٥هـ) ، **الفروق اللغوية** ، بدون طبعة ، م١ ، تحقيق : محمد إبراهيم سليم ، الناشر : دار العلم و الثقافة ، القاهرة ، مصر ، بدون تاريخ .
- الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي (ت: ٩٥٤هـ) ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ط٣ ، م٦ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .
- الخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت :١١٠١هـ) ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، بدون طبعة ، م٨ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت لبنان ، بدون تاريخ ، و **بهامش الكتاب حاشية العدوي** ، علي بن أحمد بن مكرم (ت: ١١٨٩هـ) .

- الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن النعمان (٣٨٥هـ) ، **سنن الدارقطني** ، ط١ ، م٥ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م .

- الدسوقي ، محمد بن أحمد عرفة (ت:١٢٣٠هـ) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، بدون طبعة ، م٤ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ .
- الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قايماز (ت:٧٤٨هـ) ، **سير أعلام النبلاء** ، ط٣ ، م ٢٥ ، تحقيق شعيب الرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .
- الرصاع ، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري (ت:٨٩٤هـ) ، **شرح حدود ابن عرفة** ، ط١ ، م ١ ، الناشر : المكتبة العلمية ، تونس ، تونس ، ١٣٥٠هـ – ١٩٣١م .
- رضا ، محمد رشيد بن علي (ت: ١٣٥٤هـ) ، **تفسير القرآن الحكيم المعروف بتفسير المنار** ، بدون طبعة ، م ١٢ ، الناشر : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ،١٤١١هـ – ١٩٩٠م .
- الزركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر (ت:٧٩٤هـ) ، البحر **المحيط في أصول الفقه** ، ط١ ، م ٨ الناشر : دار الكتبي ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .
- الزركلي ، خير الدين محمود بن محمد الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ) ، **الأعلام** ، ط ١٥ ، م٨ ، الناشر دار العلم للملايين بيروت ، لبنان ، سنة ٢٠٠٢م .
- الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد بن يوسف (ت : ٧٦٢هـ) ، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية** ، ط ١ ، م ٤ ، تحقيق : محمد عوامة ، الناشر : مؤسسة الريان – بيروت ودار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة السعودية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .
- السرخسي ، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت : ٤٨٣هـ) **المبسوط** ، بدون طبعة ، م ٣٠ ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م
- السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ) ، **الأشباه و النظائر** ، ط١ ، م ١ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م .
- الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي (ت: ٢٠٤هـ) ، **كتاب الأم** ، بدون طبعة ، م٨ ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .
- الشبراملسي ، أبي الضياء نور الدين بن علي الأقهري (ت:١٠٨٧هـ) ، **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي** ، مطبوع مع **نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج** للرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد (ت١٠٠٤هـ) ، بدون طبعة ، م٨ الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م .

- الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت:٩٧٧هـ) ، مغني **المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، ط٢ ، م٦ الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
- الشوكاني ، محمد علي (ت:١٢٥٠هـ) ، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** ، ط ١ ، م ٢ ، تحقيق : أحمد عزو بناية ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م ،.
- شيخي زاده ، عبد الرحمن بن محمد (ت: ١٠٧٨هـ) **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر** ، بدون طبعة ، م ٢ الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ .
- الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد (ت:١٢٤١هـ) ، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** ، بدون طبعة ، م٤ ، الناشر : دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٢م .
- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير بن غالب الآملي (ت: ٣١٠هـ) ، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ، ط١ ، م ٢٦ ، تحقيق : عبد الله التركي ، الناشر : دار هجر ، القاهرة ، مصر ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ،
- الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد الأزدي المصري (ت: ٣٢١هـ) ، **شرح معاني الآثار** ، ط١ م ٥ ، تحقيق : محمد زهري النجار ، و محمد سيد جاد الحق ، الناشر : عالم الكتب ، بيروت ، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- الطوفي ، نجم الدين سليمان بن عبد القوي (ت:٧١٦هـ) ، **شرح مختصر الروضة** ، ط١ ، م ٣ ، تحقيق : عبد الله التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- عبد الرزاق ، أبو بكر بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ) ، **المصنف** ، ط٢ ، م ١١ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر : المجلس العلمي ، الهند ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م .
- علي حيدر(ت: ١٣٥٣هـ) ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ط١ ، م٤ ، تعريب : فهمي الحسني ، الناشر : دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .
- عليش ، محمد بن أحمد المالكي (ت : ١٢٩٩هـ) ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، بدون طبعة ، م٩ ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
- العيني ، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي (ت:٨٥٥هـ) ، **البناية شرح الهداية** ، ط١ ، م ١٣ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت:٦٨٤هـ) ، **الذخيرة** ، ط١ ، م١٤ ، تحقيق : محمد حجي و آخرون ، الناشر : دار الغرب الإسلامي – بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤م .
- القليوبي ، أحمد سلامة (ت: ١٠٦٩هـ) ، و عميرة ، أحمد البرلسي (ت : ٩٥٧هـ) ، **حاشية قليوبي و عميرة على شرح جلال الدين المحلي** ، بدون طبعة ، م٤ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .
- الكاساني ، ملك العلماء علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت:٥٨٧هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط٢ ، م ٧ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .
- مالك ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ) ، **موطأ مالك من رواية أبي مصعب الزهري** ، ط١ ، م٢ ، تحقيق : بشار عواد معروف و محمود خليل ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، سنة : ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .
- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت: ٤٥٠هـ) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، ط١ ، م١٩ ، تحقيق : علي معوض و عادل عبد الموجود ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م ،.
- الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد الشافعي (ت: ٤٥٠هـ) ، **أدب الدنيا و الدين** ، ط٤ ، م١ ، الناشر : دار إقرأ ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .
- المباركفوري أبو العلا محمد بن عبد الرحمن (ت: ١٣٥٣هـ) **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، بدون طبعة ، م١٠ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ طبعة .
- المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الصالحي (ت: ٨٨٥هـ) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ط٢ ، م١٢ ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ طبعة .
- المزي ، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف القضاعي (ت:٧٤٢هـ) ، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، ط١ ، م٣٥ ، تحقيق : د. بشار عواد معروف ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ،.

- مسلم ، أبو الحسين بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هـ) ، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعروف بـ (صحيح مسلم)** ، بدون طبعة ، م٥ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ .
- النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني (ت:٣٠٣هـ) ، **السنن الكبرى** ، ط١ ، م١٠ ، تحقيق :حسن عبد المنعم شلبي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان : ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .
- النووي ، النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) ، **المجموع شرح المهذب** ، بدون طبعة ، م٢٠ الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ .
- النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ) ، **شرح النووي على مسلم** ، ط٢ ، م١٨ ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .
- النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) ، **روضة الطالبين و عمدة المفتين** ، ط٣ ، م١٢ ، تحقيق : زهير شاويش ، الناشر : المكتب الإسلامي ، دمشق ، سوريا ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

- المراجع :

- أبو سليمان ، عبد الوهاب إبراهيم ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية ، **بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامية للتنمية.**
- أبو غدة ، عبد الستار ، ٢٠١٠م ، المخاطر في الصكوك و موقف الشريعة من ضمانها ، **بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية عرض و تقديم** ، المقامة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة .
- أبو غدة ، عبد الستار بن عبد الكريم ، ٢٠١١م ، التعهدات الصادرة من مدير الصكوك لحامليها ، **بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي.**
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة و شيء من فقهها** ، ط١ ، م٦ ، الرياض ، السعودية ، مكتبة المعارف .

- أمل الحاج حسن ، ٢٠١٢م ، **المنافسة التجارية في الفقه الإسلامي و أثرها على السوق** ، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين .
- البدران ، كاسب عبد الكريم ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، **عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي** ، ، ط٢ ، م١ ، الإحساء ، السعودية ، جامعة الملك فيصل .
- بلخير ، أحمد بلخير ، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م ، **عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر .
- البورنو ، محمد صدقي أبو الحارث الغزي ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، ط٤ ، م١ ، ، بيروت ، لبنان مؤسسة الرسالة .
- **توصيات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية** المنعقد في الكويت سنة : ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .
- **توصيات و قرارات ندوة البركة** ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، الندوة الثامنة للاقتصاد ، ط٦ ، م١ ، جمع و تنسيق : عبد الستار أبو غدة و عز الدين محمد خوجة ، جدة ، السعودية ، مجموعة دلة البركة – الأمانة العامة للهيئة الشرعية .
- الجارحي ، معبد علي ، و أبو زيد ، ٢٠٠٩م ، عبد العظيم جلال ، بحث الصكوك قضايا فقهة و اقتصادية ، **بحث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة في الشارقة** ، سنة : ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .
- الجاسر ، مطلق جاسر مطلق ، ٢٠٠٨م ، **صكوك الإجارة و أحكامها في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالاقتصاد الإسلامي** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، مصر .
- جامع ، أحمد ، ١٩٨٦م ، **النظرية الاقتصادية** ، ط٥ ، م ١ ، القاهرة ، مصر ، دار النهضة العربية .
- حامد ، أحمد إسحاق ، ٢٠٠٥م ، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية و علاج مخاطرها** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة اليرموك ، إربد ، الأردن .
- الحرمي ، موزة ، ٢٠٠٩م ، **إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع الصغيرة** ، م ١ ، رأس الخيمة ، الإمارات ، دائرة التنمية الاقتصادية .
- حسان ، حسين حامد ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م، أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية الإسلامية ، **بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت.**

- حسان ، حسين حامد ، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة ، بحث منشور في موقع حسين حامد : **http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=112** .
- حسان ، حسين حامد ، ٢٠٠٧م، حماية رأس المال وحده أو مع هامش ربح معين ، **بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثاني المقام في الكويت** .
- حماد ، نزيه حماد ، : ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م ، **في فقه المعاملات المالية و المصرفية المعاصرة** ، ط١ ، م ١ ، دمشق ، سوريا ، دار القلم .
- حمود ، سامي ، ١٩٨٨م، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار ، والفرق بينها وبين السندات الربوية ، بحث **منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي** ، العدد الرابع
- دباغ ، أيمن مصطفى ، ٢٠٠٣م ، **نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي** ، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ،
- الدريني ، محمد فتحي ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م ، **النظريات الفقهية** ، ط٤ ، م١ ، دمشق ، سوريا ، جامعة دمشق .
- الزرقا ، مصطفى أحمد ، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م **عقد البيع** ، ط٢ ، م١ ، دمشق ، سوريا دار القلم .
- الزيدانيين ، هيام محمد ، ٢٠١٢م، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة مقارنة ، **بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة و القانون – الجامعة الأردنية** ، مجلد ٣٩ عدد ١ .
- السالوس ، علي ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، تعليق على بحث منذر قحف بعنوان (سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث) ، **مقدم لمجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي** م٦ .
- سانو ، قطب مصطفى ، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م ، **معجم مصطلحات أصول الفقه** ، ط١ ، م١ ، دمشق ، سوريا ، دار الفكر ، راجعه و قدم له محمد رواس قلعه جي.
- السويلم ، سامي إبراهيم ، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م، منتجات صكوك الإجارة ، **بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية (عرض و تقديم) ، المنعقدة بجامعة الملك عبد العزيز ، جدة ، السعودية.**
- الشاعر ، باسل يوسف ، ٢٠١٢م، التشريعات الناظمة للصكوك الإسلامية في القانون الأردني : قانون رقم (٣٠) ، **بحث منشور في مجلة الدراسات المالية و**

المصرفية الصادرة عن الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية في الأردن ، سنة : ٢١ ، مجلد : ٢١ ، العدد الأول .

- الشبيلي ، يوسف بن عبد الله ، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م ، **الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء و أحكامها في الفقه الإسلامي** ، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، المعهد للعالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، السعودية.
- الشبيلي ، يوسف بن عبد الله ، ٢٠١١م ، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكلة الصكوك ، **بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة .**
- شحاته ، حسن ، ٢٠٠٢م ، التنضيض الحكمي ، **بحث لمقدم للندوة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة .**
- الشريف ، حمزة بن حسين ، ٢٠١٠م ، ضمانات الصكوك الإسلامية ، **بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية عرض و تقديم ، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز .**
- الشريف ، محمد عبد الغفار ، ٢٠١١م ، أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية الإسلامية ، **بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت .**
- الشيرازي ، عباس مهدي ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م . ، **نظرية المحاسبة** ، ط١ ، م١ ، الكويت ، ذات السلاسل .
- صويلح ، محمد فخري ، ٢٠١٣م ، قراءة في قانون الصكوك الأردني في ضوء المعيار الشرعي للصكوك و قانون الصكوك المصري ، **بحث مقدم لمؤتمر الصكوك الإسلامية و أدوات التمويل المقام في جامعة اليرموك بالأردن .**
- العادلي ، يوسف عوض و آخرون ،١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م **مقدمة في المحاسبة المالية** ، ط١ ، م١ ، الكويت ، مكتبة ذات السلاسل .
- العبادي ، عبد السلام ، **مقال بعنوان سندات المقارضة** ، منشور على موقع عبد السلام العبادي الرسمي :

http://www.drabdulsalamalabbadi.com/index.php/page/index/sub/id/19 .

- العثماني ، محمد تقي ، ١٤٣٢هـ . ٢٠١٣م ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، طبعة خاصة ، م٢ ، دمشق ، سوريا ، دار القلم .
- العمار ، عبد الله موسى ، الإجارة على الإجارة و تطبيقاتها المعاصرة ، بحث منشور على الانترنت : **www.kantakji.com/media/8456/n432.doc** .

- العنزي ، سعود ملوح ، ٢٠١٠م ، **الصكوك الإسلامية ضوابطها و تطبيقاتها المعاصرة** ، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن .
- العنزي ، عصام خلف ، ٢٠١١م ، إدرة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكلة الصكوك ، **بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة ، جدة ، السعودية .**
- العنزي ، عصام خلف ، ٢٠٠٩م ، تعثر المؤسسات المالية (نقص السيولة) و الطرق المقترحة لمعالجته ، **بحث مقدم لمؤثر شورى الفقهي الثالث ، الكويت .**
- العنزي ، عصام خلف ، ٢٠١٥م ، صكوك المشاركة دراسة شرعية تطبيقية عملية ، **بحث محكم منشور في محلة الشريعة و الدراسات الإسلامية – جامعة الكويت ،** العدد : ١٠٠.
- عودة ، عبد القادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بدون طبعة .
- العياشي ، فداد ، ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م ، البيع على الصفة للعين الغائبة و ما يثبت في الذمة ، **بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية** بحث رقم : ٥٦ .
- عيسى ، موسى آدم ، ٢٠١١م ، تعهدات مدراء الصكوك لحامليها ، **بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة .**
- الغصين ، هلا بسام ، ٢٠٠٤م ، **استخدام النسب المالية للتنبؤ بتعثر الشركات ،** رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطسن .
- القاسم ، يوسف أحمد ، ٢٠٠٩م ، التدخل في قانون العرض و الطلب و الموقف الفقهي منه ، **بحث محكم منشور في مجلة الأصول و النوازل** ، مكة المكرمة ، السعودية : العدد الأول .
- قحف ، منذر ، ٢٠٠٠م ، سندات الإجارة و الأعيان المؤجرة ، ط٢ ، **بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية** ، بحث رقم : ٢٨.
- قحف ، منذر ، ٢٠٠٠م ، الإجارة المنتهية بالتمليك و صكوك الأعيان المؤجرة ، **بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة الثانية عشرة .**
- قحف ، منذر ، ١٩٨٩م ، سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث ، **بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي** ، م ١ .

- قحف ، منذر ، و الجمال ، محمد ، ٢٠١٣م ، **بحث صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة ، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية و العشرين .**
- القره داغي ، علي محيي الدين / ٢٠٠٩م ، أحكام توزيع الأرباح و الخسائر و أخذ مخصصات توقي المخاطر ، **بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت .**
- القره داغي ، علي محيي الدين ، ٢٠٠٨م ، الإجارة على منافع الأشخاص ، **بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة لمجلس الإفتاء الأوروبي .**
- **القره داغي ، علي محيي الدين بحث بعنوان أنواع صكوك الإجارة و ضوابطها ،** منشور على موقع علي القره داغي الرسمي :

http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_cont nt&view=article&id=381:2009-07-08-08-44- e 19&catid=39:2009-07-06-06-55-20&Itemid=33
- القري ، محمد علي ، ٢٠١٠م ، أحكام ضمان الصكوك و عوائدها ، **بحث مقدم لندوة : الصكوك الإسلامية عرض و تقديم ، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز .**
- القري ، محمد علي ، ٢٠٠٩م ، الصكوك الإسلامية (التوريق) و تطبيقاتها المعاصرة ، **بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسع عشرة – الشارقة .**
- القري ، محمد علي ، كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية ، **ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية .**
- قريصة ، صحبي تادرس ، و محمود يونس ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م ، **مقدمة في الاقتصاد** ، بيروت ، لبنان ، دار النهضة العربية .
- القصار ، عبد العزيز خليفة ، ٢٠١١م ، أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية و أثرها على توزيع الأرباح ، **بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت .**
- قلعجي ، محمد رواس ، و قنيبي ، حامد صادق ، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢ ، م١ ، عمان ، الأردن ، دار النفائس .
- كليب ، أحمد بن محمد ، ١٤٣٠هـ – ٢٠١٠م **الخسارة مفهومها و معايير احتسابها ، و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، م١ ، عمان ، الأردن ، دار النفائس .

- كمالي ، محمد هشام ، ٢٠٠٩م ، تحليل شرعي لبعض مسائل الإجارة التمويلية الإسلامية ، **بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي ،** مجلد ٢٢ ، عدد ١ .
- الكيلاني ، أسيد محمد ، ٢٠١١م ، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها و الموقف الفقهي منه ، **بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة .**
- الليثي ، محمد علي ، ١٩٩٦م ، **مقدمة في الاقتصاد** ، الإسكندرية ، مصر الدار الجامعية .
- محيي الدين أحمد حسن ، ١٩٩١م ، تعليق على بحث منذر قحف بعنوان (سندات المقارضة و ضمان الفريق الثالث) ، **مقدم لمجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي م٣ .**
- المرشدي ، فهد بن بادي ، ١٤٣٥، ٢٠١٤م ، **الصكوك : أحكامها و ضوابطها و إشكالاتها** ، ط١ ، م١ ، الرياض ، السعودية ، دار كنوز إشبيليا .
- مشعل ، عبد الباري ، ٢٠١٢م ، حكم ضمان الطرف الثالث ، و ضمان القيمة الاسمية و العائد ، **بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين المنعقدة في الجزائر .**
- المصري ، رفيق يونس ،١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م ، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة** ، ط٢ ، م١ ، دمشق ، سوريا ، دار المكتبي .
- المطيرات ، عادل مبارك ، ٢٠٠١م ، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي و صلتها بنظريتي الضرورة و الظروف الطارئة** ، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، مصر .
- هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **المعايير الشرعية** ، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م ، البحرين .
- **المعايير الشرعية** الصادرة عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين ، سنة ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م .
- المنصور ، عيسى ضيف الله ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م ، **نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية** ، ط١ ، م١ ، عمان ، الأردن ، دار النفائس .
- المنيع ، عبد الله بن سليمان ، ٢٠١١م ، بحث الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية ، **بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة ، جدة ، السعودية .**

- ميرة ، حامد ، ٢٠١٢م، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، **بحث لمقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين** .
- ميرة ، حامد بن حسن ، ٢٠١٢م ، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، و صكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيرا منتهيا بالتمليك ، **بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين** .
- ميرة ، حامد بن حسن بن محمد ، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٩م ، **صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية** ، ط١ ، م١ ، الرياض ، السعودية ، دار الميمان و بنك البلاد .
- نصار ، أحمد محمد ، ٢٠٠٩م ، فقه الإجارة الموصوفة في الذمة و تطبيقاتها في المنتجات المالية الإسلامية لتمويل الخدمات ، **بحث مقدم لندوة البركة الثلاثون : دور المشتقات في إحداث الأزمة المالية** .

- فهرس المقابلات العلمية :

- مقابلة شخصية أجراها الباحث مع الدكتور عصام العنزي ، نائب الرئيس التنفيذي في شركة دار الاستثمار في الكويت ، بتاريخ : ٢٠١٥/٥/٢٤م .
- مقابلة شخصية مع الأستاذ : أحمد الضبع ، الباحث الاقتصادي في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات ، تاريخ المقابلة : ٢٠١٥/٤/٢١ م .
- مقابلة شخصية مع أ.د عبد الستار الخويلدي ، الأمين العام للمركز الإسلامي للمصالحة و التحكيم بين المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ : ٢٠١٥/١/١٨م .
- مقابلة شخصية مع الأستاذ أمجد نصر ، رئيس الرقابة الشرعية في بنك نور الإسلامي بتاريخ : ٢٠١٥/١/١٨م .

TREATMENT OF LOSS IN THE SUKUK OF IJARAH (LEASING BONDS) A JURISPRUDENTIAL COMPARATIVE COMPARATIVE STUDY

By

Mohammad Ali Suod Kulaib Alazemi

Supervisor

Dr. Abdul Rahman Ibrahim Alkikani , Prof

ABSTRACT

Leasing is a very useful type of contract. Specifically, Sukuk leases are securities with a particular timeframe and a portion which is commonly owned. The owner obtains the remaining portion, which dictates his degree of responsibility and the services he is provided to require. The aim of this thesis is to study certain cases which constitute this kind of contract, and to determine methods for solving this issue.

The researcher has split the thesis into four parts. The first part relates to the concept of a leasing contract, and the meaning and characteristics of Sukuk leasing (Ijarah). Additionally, the meaning of loss is examined from many different viewpoints, such as economic and accounting. Finally, there is a look at the reasons for losing in the past and present.

In the second chapter, examples are given of different kinds of leasing contract which are related to ownership of the leased property. This chapter is split into two parts. In the first part, the writer attempts to resolve the issue of losses in Sukuk, in cases where ownership is leased by assets. Some remedies are described, such as ensuring a third party, pledging to recover assets, and reserving accounts in order to be prepared for the risks of future investments. The treatment of losses in Ijarah contracts is related to the ownership of the leased property. The researcher investigates various methods for the treatment of losses in Sukuk in the event of a sale, or if an Istisna contract is involved.

In the third chapter, the writer tackles the issue of loss of assets of leasing ownership, and instruments of leasing services. The researcher looks at various kinds of Sukuk contract. Additionally, the researcher provides examples of different types of leasing contract which are related to ownership of the leased property and the

instruments of leasing services. The researcher defines ways to avoid losses in both types, and outlines the differences in specific methods, or where there is ownership of a leased property.

In the fourth and final chapter, the writer attempts to resolve the issue of losses in assets of leasing ownership, in terms of the law of Arabic Sukuk. The researcher uses Jordanian law instruments, Egyptian law instruments, standards of Dubai financial market instruments, and instruments of the Kuwaiti Companies Law and the Kuwaiti Government Instruments Law. Where applicable, these laws are examined as they relate to the obligations of the parties to an IJarrah Sukuk contract.

In the conclusion, the researcher outlines the most important findings and recommendations regarding certain processes, suggests alternative processes, and explains the obligations of each person in a lease contract.